

**Masterthesis** im Studiengang

„Baurecht und Baubegleitung – von der Projektentwicklung bis zur Streitbeilegung“ (LL.M)

Jahrgang 2016

am Fachbereich Rechtswissenschaften an der Philipps-Universität Marburg

**„Die Vergabe von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure**

**unterhalb der Schwellenwerte der VGV in Hessen**

**- ein möglicher Ansatz“**

bei

Professor Dr. Michael Helmut Kling

Philipps-Universität Marburg

Kontaktadresse:

Philipps-Universität Marburg

Biegenstraße 12, 35037 Marburg

[maja.turba@verwaltung.uni-marburg.de](mailto:maja.turba@verwaltung.uni-marburg.de)

Inhaltsverzeichnis.....	I
Literaturverzeichnis.....	II
Abkürzungsverzeichnis.....	III
A. Einleitung.....	1
B. Kurzer Überblick über das Vergaberecht .....	3
I. Bedeutung des Vergaberechts.....	3
II. Anwendungsbereich des Vergaberechts.....	5
1. Persönliche Tatbestandsmerkmale .....	6
2. Sachliche Tatbestandsmerkmale.....	6
a. Leistungsarten und deren Abgrenzung .....	7
b. Schwellenwerte.....	8
III. Rechtliche Grundlagen und Grundsätze des Vergaberechts.....	9
1. Rechtliche Grundlagen.....	9
2. Grundsätze.....	10
3. Qualität der Rechtsnorm, Rechtsnatur und Bieterschutz des Vergaberechts.....	11
C. Die Vergabe von Planungsleistungen unterhalb der Schwellenwerte der VgV .....	12
I. Übersicht.....	12
1. Anwendungsbereich.....	14
a. Persönlicher Tatbestandsmerkmale.....	14
b. Sachlicher Tatbestandsmerkmale .....	14
2. Grundbegriffe.....	15
a. Dienstleistungen / Freiberufliche Leistungen .....	15
b. Planungsleistungen .....	16
c. Preisrecht / HOAI.....	17
d. Leistungswettbewerb / Preiswettbewerb.....	17
e. Verfahrensarten .....	18
3. Rechtliche Grundlagen und Grundsätze .....	19
a. Haushaltsrecht.....	19
b. Unterschwellenverordnung .....	22
c. Vergabe- und Vertragsverordnungen.....	25

aa. Ergänzung durch Vordrucke des Bundes.....	26
bb. Ergänzung durch Vordrucke der Länder .....	27
d. Ländervergabegesetze und Verwaltungsvorschriften .....	27
II. Gesetzliche Regelung der Vergabe von Planungsleistungen in Hessen .....	29
1. Rechtslage .....	30
2. Wertgrenzen und Verfahrensarten.....	31
a. Vergabeverfahren bis Bereich 10.000 €, außerhalb Anwendung HVTG .....	31
b. Vergabeverfahren im Bereich 10.000 € bis 50.000 € .....	31
c. Vergabeverfahren im Bereich 50.000 € bis EU-Schwellenwert.....	32
3. Durchführung der Vergabeverfahren .....	32
a. Fallbeispiele von Vergabeverfahren.....	36
aa. Fall A: Vergabebeispiel Angebotsaufforderung unter 50.000 € - Fachleistung Elektro .....	36
bb. Fall B: Vergabebeispiel IBV Verfahren - Fachleistung Kältetechnik .....	37
cc. Fall C: Vergabebeispiel IBV Verfahren - Fachleistung Elektrotechnik.....	38
dd. Fall D: Vergabebeispiel IBV Verfahren - Fachleistung TGA .....	39
ee. Fall E:Vergabebeispiel - Fachleistung Architektur .....	40
b. Auswertungen der Umfrage und geführten Interviews .....	40
III. Vergleich der Vergabeverfahren Hessen gegenüber anderen Bundesländern.....	42
1. Hamburg - Hessen.....	42
2. Baden-Württemberg – Hessen .....	43
3. Bayern – Hessen.....	44
4. Nordrhein-Westfalen – Hessen.....	45
D. Thesen / Fragestellungen .....	45
I. Findet im unterschwelligen Bereich der Vergabe an freiberuflich Tätige (in Hessen) eine Überregulierung statt?.....	45
II. Führen die Vergaben zu einem zufriedenstellenden Ergebnis und Erfolg? .....	47
III. Wie kann ein echter Wettbewerb stattfinden, ohne dass kleinere Büros ausgeschlossen werden?....	48
IV. Welche Kriterien können angewendet werden, ohne die HOAI als Kriterium der Wirtschaftlichkeit anzuwenden und ohne dass der Wettbewerb nur noch als reiner Preiswettbewerb angewendet wird? .....	49
V. Verliert die Stellung der Architekten als Sachwalter (Erfüllungsgehilfe des Bauherrn) vor dem Vergaberecht mehr und mehr an Bedeutung?.....	49

E. Fazit und Ausblick eines möglichen Ansatzes für Hessen .....	50
G. Anhang .....	a
Anlage 1: Öffentliche Aufträge der vergebenen Aufträge nach Auftragsart und Werte Jahr 2015.....	a
Anlage 2: Übersicht Schwellenwerte 01.01.2018.....	b
Anlage 3: Grafische Übersicht über das deutsche Vergaberecht.....	b
Anlage 4: Vergleich der Bezeichnungen der Verfahrensarten ober- und unter-schwellig.....	c
Anlage 5: Inkrafttreten der UVgO in den einzelnen Bundesländern.....	c
Anlage 6: Vergabehandbuch des Bundes und Hessen .....	d
Anlage 7: Übersicht über die Wertgrenzen der einzelnen Bundesländer.....	f
Anlage 8: Übersicht über die Wertgrenzen in Hessen .....	h
Anlage 9: Honorarberechnung Grundhonorar zum Fallbeispiel A .....	h
Anlage 10: Erhebungsbogen Umfrage:.....	i
Anlage 10.1: Übersicht über die bundesweit angefragten Institutionen.....	m
Anlage 10.2: Auswertung der Umfrage.....	p
Anlage 11: Beispiel einer Honorarermittlung für das Leistungsbild Gebäude § 33 HOAI .....	u
Anlage 11.1: Einzelberechnung der Leistungsphasen, Basis Kostenschätzung.....	u
Anlage 11.2: Gesamtberechnung Honorarermittlung.....	v
Anlage 11.3: Berechnung des Honorars mit 33 % Umbauzuschlag.....	v
Anlage 11.4: Honorardifferenzen aus unterschiedlichen Zuschlagshöhen / Nebenkosten.....	v
Anlage 12: Grundlage Teilleistungstabelle HOAI am Beispiel Leistungsbild 1 .....	w
Anlage 13: Formblatt eines Interessenbekundungsverfahrens.....	x
Anlage 14: Fallbeispiel Fall D - IVB Bewertungsmatrix TGA, anonymisiert .....	y
Anlage 15: Checklisten über den Ablauf und Durchführung von Vergabeverfahren FBT.....	z

Hinweis zur Arbeit:

Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Sämtliche Bezeichnungen gelten gleichermaßen für beiderlei Geschlecht.

**Literaturverzeichnis**

**Aufsätze, Monographien, Zeitungsbeiträge:**

- Bergmann, Jan Handlexikon der europäischen Union, NOMOS Verlagsgesellschaft, 5. Auflage 2015
- Byok, Jan Die Entwicklung des Vergaberechts seit 2016, NJW 2017, 1519
- Barth, Hanna* Das Vergaberecht außerhalb des Anwendungsbereichs der EG-Vergaberichtlinien, Peter Lang Verlag, 1. Auflage 2010
- Burgi, Martin* Vergaberecht, Verlag C.H. Beck München, 1. Auflage 2016
- Burgi, Martin* Vergaberecht, Verlag C.H. Beck München, 2. Auflage 2018
- Burgi, Martin* Die Bedeutung der allgemeinen Vergabegrundsätze Wettbewerb, Transparenz und Gleichbehandlung, NZBau 2008,29
- Burgi, Martin* Die Zukunft des Vergaberechts, NZBau 20019, 609
- Dobmann, Volker* Das neue Vergaberecht, Nomos Verlagsgesellschaft, 1. Auflage 2016
- Groth, Klaus* Das neue Vergaberecht Band 1, www. Forum Verlag, Stand April 2018
- Hertwig, Stefan* Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, Verlag C.H. Beck München, 6. Auflage 2016
- Hölzl, Friton* Entweder – Oder: Eignungs- sind keine Zuschlagskriterien, NZBau 2008, 307
- Heuvels, Klaus* Unzulässige Direktbeauftragung unter öffentlichen Auftraggebern, NZBau 2007, 286
- Kallerhoff, Dieter* Zur Begründetheit von Rechtsschutzbegehren unterhalb der vergaberechtlichen Schwellenwerte, NZBau 2008, 97
- Kalte, Peter / Übelacker, Davina / Zimmermann, Eric*  
Niedernhausen, Elze, München, ZfBR 2017,647
- Knauff, Matthias* Strukturfragen des neuen Vergaberechts, NZBau 2016, 195
- Krohn, Wolfram* Künftiger Umgang mit Wertgrenzen: Erfahrungen aus dem Konjunkturpaket II, NZBau 2014, 20
- Kühn, Hendrik* Wettbewerbsbeschränkungen auf staatlich gelenkten Märkten, EuZW 2014, 685
- Matuschak, Holger* Auftragswertermittlung bei Architekten- und Ingenieurleistungen nach neuem Vergaberecht, NZBau 2016, 613
- Meißner, Barbara* Landesvergabegesetze und (k)ein Ende?, ZfBR 2014, 453
- Motzke, Gerd* Die Vergütung von im Verhandlungsverfahren und im wettbewerblichen Dialog erbrachten Architekten- und Ingenieurleistungen, NZBau 2016, 606
- Müller, Jan Peter* Anmerkung zu OLG München Vergabesenat, Beschluss vom 13.03.2017 – Verg 15/16, aufgerufen in jurisPR-VergR 6/2017 Anm. 2
- Pietzcker, Jost* Defizite beim Vergaberechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte?, NJW 2005, 2281
- Pietzcker, Jost* Grenzen des Vergaberecht, NVmZ 2007, 1225
- Pietzcker, Jost* Die Zweiteilung des Vergaberechts , Nomos Verlagsgesellschaft; 1. Auflage 2001

- Rechten, Stephan* Der Auftraggeberbegriff im Wandel, NZBau 2014, 667
- Rechten, Stephan / Rübke, Marc*  
Basiswissen Vergaberecht, Bundesanzeiger Verlage, 2. Auflage 2017
- Rosenkötter, Annette* Die Qualifikation als Zuschlagskriterium, NZBau 2015, 609ff
- Roth, Frank* Selbstreinigung und Wiedergutmachung im Vergaberecht, NZBau 2016, 672
- Schaller, Hans* Unterschwellenverordnung UVgO, Verlag C.H. Beck München, 1. Auflage 2018
- Saager, Alexandra* Der Verwaltungsakt als Handlungsform der Auftrags- und Konzessionsvergabe, Schriften zum Vergaberecht, Nomos Verlagsgesellschaft, 1. Auflage 2017
- Sitsen, Michael* Auswirkungen der Vergaberechtsreform auf das Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte?, aufgerufen am 10.05.2018, 14:00 Uhr unter <https://www.vergabeblog.de/2016-08-10/auswirkungen-der-vergaberechtsreform-auf-das-vergaberecht-unterhalb-der-schwellenwerte/>
- Schütte, Dieter / Horstkotte, Michael / Schubert / Mathias / Wiedemann Jörg,*  
Vergabe von öffentlichen Aufträgen, Kohlhammer Verlag, 2. Auflage 2011
- Schulz-Eickhorst, Antje*  
Die Bauherrn-Architekten-Beziehung, eine institutionen-ökonomische Problemanalyse mit Lösungsansätzen, Schriftenreihe zur Immobilienökonomie, Bd. 19, Hrsg. Prof. Dr. Karl-Werner-Schulte, Rudolf Müller Verlag,
- Schneevogl, Kai-Uwe,* Anmerkung zu Vergabekammer München, Beschl. vom 27.01.2017 – Z3-3-3194-1-48-11/16, aufgerufen in jurisPR-VergR 1/2018 Anm. 6
- Schnoor, Carsten,* Die Bedeutung der Bedarfsplanung in VOF und HOAI, IBR 2010, 1359
- Stober, Rolf / Paschke, Marian,*  
Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht, Untertitel Q 'Öffentliche Aufträge' Seite 463, Schellenberg, Martin, Verlag W. Kohlhammer, 3. Auflage
- Solbach, Thomas,* Die Vergaberechtsreform 2016, NZBau 2016, Heft 4, 193
- Summa, Hermann,* Die HOAI im VOF-Verfahren, IBR-online Aufsatz 2014, 2001
- Turner, Tanja,* VOF-Verfahren - Ist die Höhe des Honorarangebots noch ein geeignetes Zuschlagskriterium?, IBR 2010 Heft 9, 1239
- Webeler, Gerald / Summa, Hermann / Klaeser, Jürgen*  
Vergabe von Planungsleistungen, 1. Aufl. 2015, Kapitel 4 Die Durchführung des Vergabeverfahrens von Planungsleistungen, Verlag De Gruyter, 1. Auflage 2015
- von Wietersheim, M.* Vergaberecht, Verlag C.H. Beck München, 2. Auflage 2017
- Zeiss, Christopher,* Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwert, Bundesanzeiger Verlag, 2. Auflage 2012

**Kommentare:**

Beck'scher Vergaberechtskommentar Band 1, GWB Tl. 4

Hrsg Burgi, Martin / Dreher, Meinrad , Verlag C.H. Beck München, 3. Auflage 2017

Beck'sches Formularbuch Vergaberecht

Prieß, Hans-Joachim / Hausmann, Friedrich Ludwig / Kulartz Hans-Peter,  
Verlag C.H. Beck München, Nomos Verlag, 2. Auflage 2015

Grundgesetz Kommentar

Maunz, Theodor / Dürig, Günter, Band 1, Verlag C.H. Beck München ,  
81. Lieferung 2017

Honorarordnung für Architekten und Ingenieure, Teil B

Korbion, Hermann / Mantscheff, Jack / Vygen, Klaus, 9. Auflage 2016,  
Verlag C.H. Beck München

Handkommentar Vergaberecht, Pünder, Hermann / Schellenberg, Martin

Nomos Verlagsgesellschaft, 2. Auflage 2015

Kartellgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen Kommentar

Bechtold, Rainer / Bosch, Wolfgang Verlag C.H. Beck München 8. Auflage 2015

Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht,

Höra, Knut, Verlag C.H. Beck München, 4. Auflage 2017

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 12, Verlag C.H. Beck München, 7. Auflage 2018

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 6, Verlag C.H. Beck München, 7. Auflage 2017

Münchener Kommentar Europäisches und Deutsches Wettbewerbsrecht, Band 3 Teil 1

Mestwerdt / Sauer, Verlag C.H. Beck München 2. Auflage 2018,

TVgG Tariftreue- und Vergabegesetz der Länder Kommentar

Terwiesche, Michael / Becker, Michael / Prechtel, Ulf,  
Verlag C.H. Beck München, 1. Auflage 2018

Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar

Stelkens, Paul / Bonk, Heinz-Joachim / Sachs, Michael,  
Verlag C.H. Beck München, 9. Auflage 2018,

Vergaberecht Kommentar

Reidt,Olaf / Stickler, Thomas / Glahs, Heike, Verlag Dr. Otto Schmidt,  
4. Auflage 2018

Vergaberecht Handkommentar

Pünder,Hermann / Schellenberg, Martin, Nomos Verlagsgesellschaft,  
2. Auflage 2015

Verwaltungsverfahrensgesetz

Stelkens, Paul / Bonk, Joachim / Sachs, Michael, Verlag C.H. Beck München,  
9. Auflage 2018

VOB – Kommentar, Teil A/B

Kapellmann, Klaus / Messerschmidt, Burkhard, Verlag C.H. Beck München  
6. Auflage 2018

Wettbewerbsrecht, Band 2 GWB, Kommentar zum deutschen Kartellrecht,

Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim, Verlag C.H. Beck München,  
5. Auflage 2014

**Internetbeiträge:**

*Ax Rechtsanwälte, Neckargemünd*

„Vergaberechtliche Implikationen für Vergaben an Freiberufler unterhalb der Schwellenwerte“ vom 27.11.2017, aufgerufen 07.05.2018 unter <http://ax-rechtsanwaelte.de/vergaberechtliche-implikationen-fuer-vergaben-an-freiberufler-unterhalb-der-schwellenwerte>

*Lehmann, Elisa / Dr. Johannsen, Tanja*

„Vergabe freiberuflicher Leistungen im Unterschwellenbereich“ vom 11.05.2017, aufgerufen 07.05.2018 unter <http://blog.bblaw.com/vergabe-freiberuflicher-leistungen-im-unterschwellenbereich/vof>

Lederer, Maximilian

„HOAI – die deutsche Honorarordnung für Architekten und Ingenieure im Fadenkreuz der EU“, aufgerufen 13.07.2018 unter [https://www.kapellmann.de/fileadmin/user\\_upload/publikationen/downloads/Lederer\\_molkerei-industrie\\_HOAI.pdf](https://www.kapellmann.de/fileadmin/user_upload/publikationen/downloads/Lederer_molkerei-industrie_HOAI.pdf)

**Internetquellen:**

"Marburger Erklärung" zum Vergabeverfahren Freiberuflicher Leistungen für öffentliche Aufträge im Unterschwellenbereich vom 12.06.2017 aufgerufen 07.05.2018 unter <https://www.dai.org/oeffentlichkeitsarbeit/nachrichten/meldungen/1930-2017-08-13-07-56-55>

„Wiesbadener Erklärung“ der Architekten- und Stadtplanerkammer Hessen (AKH), der Ingenieurkammer Hessen (IngKH) und der Berufsverbände der Ingenieure und Architekten zum Hessischen Vergabe- und Tariftreugesetz (HVTG), unterzeichnet am 13.06.2018 in Wiesbaden, aufgerufen 09.07.2018 unter [https://www.akh.de/fileadmin/download/Pressedownloads/Wiesbadener\\_Erklaerung.pdf](https://www.akh.de/fileadmin/download/Pressedownloads/Wiesbadener_Erklaerung.pdf)

Offizielle Kammer-Nachrichten der Ingenieurkammer Hessen- Faire Vergabe von freiberuflichen Leistungen, von November 2017 aufgerufen 29.05.2018 unter [https://www.deutschesingenieurblatt.de/fileadmin/user\\_upload/DIB/Kammerbeilagen/2017/2017\\_11/201711\\_Hessen.pdf](https://www.deutschesingenieurblatt.de/fileadmin/user_upload/DIB/Kammerbeilagen/2017/2017_11/201711_Hessen.pdf),

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins zur Novellierung der Verdingungsordnung für Freiberufliche Leistungen (VOF), Berlin, 26. Januar 2009, Stellungnahme Nr. 10/09

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Vergaberecht zur Novellierung der Verdingungsordnung für Leistungen (VOL/A), Berlin, 18. März 2009, Stellungnahme Nr. 25/09

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Ausschuss Vergaberecht zum Entwurf für eine Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte (Unterschwellenvergabeordnung – UvgO9 vom 31.08.2016, Stellungnahme Nr. 62/2016

Erläuterungen zur Unterschellenverordnung des BMWi, BAnz AT 07.02.2017 B2, Fassung vom 07.02.2017

Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Länderbericht Deutschland 2018 mit eingehender Überprüfung der Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte, Begleitunterlage zur Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, die Europäische Zentralbank und die Eurogruppe, COM(2018)120final}, Brüssel vom 07. 03.2018

Europäische Kommission – Binnenmarkt und Dienstleistung-Wirkung und Wirksamkeit des EU-Rechts für das öffentliche Auftragswesen – Zeit für Ergebnisse (Zusammenfassung der Bewertung) aufgerufen am 07.05.2018 unter <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LIFHIK-O3S8J:https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15552/attachments/1/translations/de/renditions/native+&cd=1&hl=de&ct=clnk&gl=de&client=firefox-b>

[https://www.absthessen.de/pdf/Wertgrenzen\\_Bund\\_%20Bundesl%C3%A4nder\\_2017.pdf](https://www.absthessen.de/pdf/Wertgrenzen_Bund_%20Bundesl%C3%A4nder_2017.pdf)

[https://www.akh.de/fileadmin/download/Pressedownloads/Wiesbadener\\_Erklaerung.pdf](https://www.akh.de/fileadmin/download/Pressedownloads/Wiesbadener_Erklaerung.pdf)

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/oeffentliche-auftraege-und-vergabe.html>

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/vergabe-uebersicht-und-rechtsgrundlagen.html>, „Übersicht über die Rechtsgrundlagen auf Bundesebene“

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/strategische-beschaffung.html>

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/vergabeverfahren.html>

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/reform-der-nationalen-vergaben.html>

<https://de.statista.com/themen/1835/oeffentliche-auftraege>, aufgerufen 07.05.2018

[https://simap.ted.europa.eu/de\\_DE/web/simap/european-public-procurement](https://simap.ted.europa.eu/de_DE/web/simap/european-public-procurement), aufgerufen 07.05.2018,

[https://dejure.org/Drucksachen/Bundestag/BT-Drs.\\_18/6281](https://dejure.org/Drucksachen/Bundestag/BT-Drs._18/6281), GWB

[https://umwelt.hessen.de/sites/default/files/media/hmuelv/merkblatt\\_vergaberecht\\_private\\_-\\_stand\\_januar\\_2017.pdf](https://umwelt.hessen.de/sites/default/files/media/hmuelv/merkblatt_vergaberecht_private_-_stand_januar_2017.pdf), aufgerufen 09.05.2018

<http://www.abz-bayern.de/abz/inhalte/Anhaenge/Checkliste.pdf>, aufgerufen 09.05.2018

[https://www.inet17.sachsen-anhalt.de/Profilinet\\_ST\\_P/public/Hilfe/Info/ALLG\\_16\\_Merkblatt\\_Auftragsvergabe.pdf](https://www.inet17.sachsen-anhalt.de/Profilinet_ST_P/public/Hilfe/Info/ALLG_16_Merkblatt_Auftragsvergabe.pdf), aufgerufen 09.05.2018

<https://www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/media.php/13/Themenblatt+zur+Abgrenzung+von+Bau-%252C+Liefer-+Dienst-+und+freiberuflichen+Leistungen.pdf>.

Public Procurement Indicators 2015, G GROW G4 - Innovative and e-Procurement, erschienen 09.12.2016, EU-Kommission, abgerufen 07.05.2018 unter

<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:2F08ofP6ecgJ:https://ec.europa.eu/docsroom/documents/15421/attachments/1/translations/en/renditions/native+&cd=4&hl=de&ct=clnk&gl=de&client=firefox-b>

[https://www.juris.de/jportal/cms/remote\\_media/media/jurisde/pdf/leseproben/leseprobe\\_juris\\_pk\\_sgb\\_v\\_ergaberecht\\_summa.pdf](https://www.juris.de/jportal/cms/remote_media/media/jurisde/pdf/leseproben/leseprobe_juris_pk_sgb_v_ergaberecht_summa.pdf), Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 01.10.2016, aufgerufen 07.05.2018,

<http://www.eu-info.de/europa/oeffentliche-auftraege>, aufgerufen 07.05.2018

[http://ec.europa.eu/regional\\_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance\\_public\\_proc\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/informat/2014/guidance_public_proc_de.pdf)

<https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/oeffentliche-auftragsvergabe-43668>, aufgerufen zuletzt am 07.05.2018, 12:40 Uhr

---

<http://www.euvergaberichtlinien.de>, aufgerufen zuletzt am 12.05.2018, 15:40 Uhr

<https://blog.cosinex.de/2016/01/21/bewertungsmethoden-im-vergaberecht-ufab-ii/> aufgerufen 12.05.2018

[http://www.forum-vergabe.de/fileadmin/user\\_upload/Downloads/BAAnz\\_AT\\_29.12.2017\\_B1.pdf](http://www.forum-vergabe.de/fileadmin/user_upload/Downloads/BAAnz_AT_29.12.2017_B1.pdf), aufgerufen 12.05.2018

<https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/dienstleistungen-28662>, aufgerufen 24.05.2018

<https://kleineanfragen.de/thueringen/6/4146-unklarheiten-bei-der-vergabe-von-planungsleistungen-im-rahmen-der-dorferneuerung.txt>: Kleine Anfrage 2171 vom 3. Mai 2017, 26.06.2017, Drs. 6/4146 Thüringer Landtag, 6. Wahlperiode, Druck: Thüringer Landtag, 5. Juli 2017, Unklarheiten bei der Vergabe von Planungsleistungen im Rahmen der Dorferneuerung

<https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/hinweise-fuer-auftraggeber/artikel.39791.php>

<http://www.vbv.baden-wuerttemberg.de/pb/,Lde/Startseite/Service/RifT+Land>

[https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthemen/iiz5\\_vergabe\\_freiberuflich\\_vhf\\_bayern.pdf](https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthemen/iiz5_vergabe_freiberuflich_vhf_bayern.pdf)

[https://www.hessen.de/sites/default/files/media/staatskanzlei/koalitionsvertrag\\_2013-12-18.pdf](https://www.hessen.de/sites/default/files/media/staatskanzlei/koalitionsvertrag_2013-12-18.pdf)

[https://www.had.de/pdf/Wertgrenzentabelle\\_Ausschreibungsformen.pdf](https://www.had.de/pdf/Wertgrenzentabelle_Ausschreibungsformen.pdf)

<https://www.hsgb.de/mcwork/files/download/1361>

Kreis Düren, Rechnungsprüfungsamt, Die Vergabe freiberuflicher Leistungen unterhalb der Schwellenwerte, Allgemeine Verwaltungsprüfung, 06.2013, [https://www.kreis-dueren.de/kreishaus/amt/14/pdf/Freiberufliche\\_Leistungen\\_\\_neue\\_Fassung\\_1\\_anonym.pdf](https://www.kreis-dueren.de/kreishaus/amt/14/pdf/Freiberufliche_Leistungen__neue_Fassung_1_anonym.pdf)

### **Richtlinien, Arbeitshilfen, Muster:**

Richtlinie 92/50/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge[1] (ABl. Nr. L 209 S. 1) Celex-Nr. 3 1992 L 0050, zuletzt geändert durch Art. 82 RL 2004/18/EG vom 31. 3. 2004 (ABl. Nr. L 134 S. 114)

Arbeitshilfe zu den Vergabegesetzen der Länder, NJW 2013, 334

Vergabe- und Vertragshandbuch des Bundes 2017, aufgerufen unter <http://www.bmu.de/themen/bauen/bauwesen/baufauftragsvergabe/vergabehandbuch/vergabe-und-vertragshandbuch-fuer-die-baumassnahmen-des-bundes-vhb-2008/>

Erlass des Ministeriums der Finanzen vom 12. 12. 2017 – O 1094 A – 101-IV 12, Stanz. 2018 S. 15, Hess.GültV 434 über den Ausschluss von Bewerbern und Bietern, gültig ab 01.01.2018

Gemeinsamer Runderlass zum öffentlichen Auftragswesen vom 21.11.2016 - StAnz. 47/2016 S. 1513, gültig ab 22.11.2016

Änderung zum Gemeinsamen Runderlass zum öffentlichen Auftragswesen vom 28.08.2017 - StAnz. 37/2017 S. 879, gültig ab 28.08.2017

**Urteile aufgerufen unter beck-online und juris:**

EuGH: Urt. vom 02.06.2016 – Rs. C-410/14, EuZW 2016, 705 - Vergaberechtsfreiheit des Open-House-Modells

EuGH: Urt. vom 19.06.2014 – Rs. C-574/12, EuZW 2014, 672, Vergaberecht: Kein In-House-Geschäft mit gemeinnütziger Vereinigung ohne Gewinnerzielungsabsicht - SUCH

EuGH: Urt. vom 15. 3. 2012 – Rs. C-574/10, IBRRS 2012, 0993 - Sanierung einer Aulhalle, Durchführung des Vorhabens in mehreren Abschnitten aus haushaltsrechtlichen Gründen – Auftragswert

EuGH: Urt. vom 25.03.2010 – Rs. C-451/08, NZBau 2010, 321, - Ausschreibungspflicht von Grundstücksgeschäften bei wirtschaftlichem Interesse des Auftraggebers – „Helmut Müller

EuGH: Urt. vom 16.12.2008 – Rs. C-213/07, NZBau 2009, 133, Über die Vergaberichtlinie hinausgehende nationale Ausschlussgründe

EuGH: Urt. vom 10.04.2008 – Rs. C-393/06,– Fernwärme Wien Holding Rn. 58

EuGH: Urt. vom 24.01.2008 – Rs. C-532/06, IBRRS 2008, 0221, keine nachträgliche Festlegungen von Gewichtung oder Unterkriterien, Rn. 45

EuGH: Urt. vom 21.02.2008 – Rs. C-412/04, IBRRS 2008, 0539, Öffentliche Bau-, Liefer- und Dienstleistungsaufträge

EuGH: Urt. vom 21.07.2005 – Rs. C-231/03, IBR 2005 Heft 9, 1220, Keine öffentliche Auftragsvergabe darf "rechtsfrei"!

EuGH, Urt. vom 22. 5. 2003 - Rs. C-18/01, IBRRS 2003, 1588, öffentlicher Auftraggeber,

EuGH, Urt. vom 12. 7. 2001 - Rs. C-399/98, EuZW 2001, 532, Unmittelbare Erstellung einer Erschließungsanlage ist öffentlicher Bauauftrag

EuGH, Urt. vom 11.10.2001 - Rs. C-267/99, BeckRS 2004, 75838, Mehrwertsteuer: Begriff des freien Berufes; Zuständigkeit des EuGH im Hinblick auf im nationalen Recht verwendete Rechtsbegriffe

EuGH, Urt. vom 07.12.2000 - Rs. C-324/98, BeckRS 2004, 76378, Öffentliche Dienstleistungsaufträge im Telekommunikationssektor und Dienstleistungskonzession

EuGH, Urt. vom 07.07.2016 - Rs. C-46/15, IBR 2017, Heft 1, 31, Nationale Formalien dürfen nicht strenger sein als die EU-Richtlinien!

EuGH: Vergaberecht: Keine Pflicht zur Auftragsvergabe an den einzig verbliebenen Bieter, EuZW 2015, 226

BVerG, Beschluss 02.05.2007 -6 B 10 7 07, IBRRS 2007, 3050 keine Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte für Vergaberechtsschutz unterhalb der Schwellenwerte

BGH, Urt. vom 08.04.1965 - III ZR 230/63, Hamm, über juris

BGH: X ZR 77/14 vom 19.04.2016, IBRRS 2016, 1131, VPRRS 2016, 017, Pauschalvergütung im VOF-Verfahren akzeptiert: Kein Honorar nach HOAI!

OLG Naumburg, Beschluss vom 13.04.2017 - 1 U 48/11, Bindung an Mindestsätze unterschreitende Honorarpauschale nach Treu und Glauben, BeckRS 2017, 112970

OLG München, Beschluss 13.03.2017, Verg. 15/16, IBRRS 2017, 1097:VPRRS 2017,0104, Addition von Planungsleistungen: Funktionale Betrachtung

---

OLG Düsseldorf, Beschluss vom 30.04.2014, Verg. 35/13, IBRRS 2014, 1345, Bauauftrag bei 30% Bauanteil – Photovoltaikanlage D.

OLG München, Beschluss vom 28.09.2005, Verg. 19/05, IBRRS 2005,2963, Lieferung von marktüblicher Beleuchtung ohne Montageleistung ist keine Bauleistung

OLG Celle, Beschluss vom 24.02.2015, 13 Verg. 1/15, IBRRS 2015, 0744,

OLG Koblenz: 8 U 1341/12 vom 20.12.2013, *IBRRS 2014, 0135, Nachprüfungsverfahren VOF-Vergabe*

OLG Brandenburg: Beschluss vom 13. 9. 2005 - Verg W 8/05, NJOZ 2006, 599, Nachprüfung der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen

OLG Saarbrücken: 1 U 159/14 vom 17.08.2016 vertrag sittenwidrig, weil Vergaberecht verstoßen, IBRRS 2016, 2276, VPRRS 2016, 0311

OLG München: Beschl. v.13.3.2017 – Verg 15/16, NZBau 2017, 37, Gesamtauftragswert auch bei abschnittsweiser Ausschreibung – Planungsleistungen, Additionsverpflichtung

LG Kiel, Beschluss vom 17.04.2003, 4 O 304/02, IBRRS 2003,1436; Lieferung von Fenstern keine Bauleistung

LG Potsdam Urteil vom 20.11.2009, 4 O 371/09

VK Berlin, Beschluss vom 26.04.2011, VK B 2-3/11, IBRRS 2012, 0386, Abgrenzung Bau- und Dienstleistungsauftrag

*VK Lüneburg: VgK-49/2016 vom 27.01.2017*

*VK Südbayern: Z3-3-3194-1-37-09/16 vom 21.11.2016*

*VK Westfalen: VK 1-21/16 vom 17.06.2016*

VK Brandenburg , Beschluss vom 11. März 2009 - VK 7/09, ZfBR 2009,710; Begriff des „Öffentlichen Auftraggebers“

VK Nordbayern, Beschl. v. 8.10.2013 – 21 VK-3194-32/13

VK Mecklenburg-Vorpommern, Beschl. v. 21.11.2013 – 2 VK 14/13

VK Brandenburg: VK 2/08 vom 15.02.2008, IBRRS 2008, 0515, Ausschreibungspflicht bei Grundstücksgeschäften der öffentlichen Hand I

VK Südbayern: Z3-3-3194-1-47-08/17 vom 02.01.2018 Vergabe IBRRS 2018, 0325 VPRRS 2018, 0031, Vergabe werden durch öffentl. AG durchgeführt und nicht FBT,

VK Mecklenburg-Vorpommern: 2 VK 12/13 vom 05.09.2013, Nachprüfung der Vergabe von Architekten- und Ingenieurleistungen, Brandschutz, Dokumentation der Vergabestelle, IBRRS 2014, 0886,

VK Sachsen: 1/SVK/009-13 vom 18.04.2013, IBRRS 2013, 2612, Die Einhaltung der HOAI ist zwingend erforderlich

VG Köln, Urteil vom 13.11.2014 - 16 K 7404/12, *BeckRS 2015, 45899*, Zuwendung Vergaberecht ist anwendbar

Vergammer Lüneburg, Beschluss vom 22.04.2015 - VgK-06/15, *BeckRS 2015, 10798*, Nachprüfung der Vergabe von Freiraumplanung

## Abkürzungsverzeichnis

---

ABl.	Amtsblatt	BT-drs.	Bundestagsdrucksache
Abs.	Absatz	BVerG	Bundesverfassungsgericht
Abschn.	Abschnitt	BWLHO	Landeshaushaltsordnung von Baden-Württemberg
Abst	Auftragsberatungsstellen in Deutschland	bzgl.	bezüglich
a.F.	alte Fassung	bzw.	beziehungsweise
AG	Auftraggeber		
allg.	allgemein	dh.	das heißt
Anh.	Anhang	dtsch.	Deutsch
Anm.	Anmerkung	DVA	Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen
Art.	Artikel		
Auf.	Auflage	DVAL	Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Leistungen
ausdr.	Ausdrücklich		
Az	Aktenzeichen	EGFL	Europäischer Garantiefonds für die Landwirtschaft
BAnz.	Bundesanzeiger	ELER	Europäischer Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar		
Begr.	Begründung	Erkl.	Erklärung
Bek.	Bekanntmachung	Erl.	Erlas; Erläuterung
bes.	besonders	EStG	Einkommensteuergesetz
Beschl.	Beschluss	Etc.	et cetera
bez.	Bezüglich	EU	Europäische Union
BGBI.	Bundesgesetzblatt	EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
BGH	Bundesgerichtshof	EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
BHO	Bundeshaushaltsverordnung	evtl.	eventuell
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie		
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache	f.	folgende
BSK	Brandschutzkonzept	ff.	fortfolgende
bspw.	beispielsweise	FBT	Freiberuflich Tätige/r
BT	Bundestag		

## Abkürzungsverzeichnis

---

Fn.	Fußnote	iVm.	in Verbindung mit
		iwS.	im weiteren Sinne
gem.	gemäß	jew.	Jeweils
GemHVO	Gemeindehaushaltsverordnung		
GG	Grundgesetz	Kap.	Kapitel
ggf.	gegebenenfalls	KomHKV	Kommunale Haushalts- und Kassenverordnung
grds.	grundsätzlich		
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt	LG	Landgericht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen	lit.	littera (lat.), Buchstabe
		LHO	Landeshaushaltsverordnung
HAD	Hessische Ausschreibungsdatenbank	mE.	meines Erachtens
HBeiG	Haushaltsbegleitgesetz	mind.	mindestens
HGrG	Haushaltsgrundsätzegesetz		
Hrsg.	Herausgegeben	NJW	Neue juristische Wochenschrift (Z)
HOAI	Honorarordnung für Architekten und Ingenieure	NK	Nebenkosten
HESLHO	Hessische Landeshaushaltsordnung	Nov.	Novelle
		Nr.	Nummer
IBR	Immobilien & Baurecht (Z)	NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
IBV	Interessenbekundungsverfahren		
IBRRS	Immobilien & Baurecht, Rechtsprechung	o.a.	obene angegeben, angeführt
idR	in der Regel	oÄ.	oder Ähnliches
idS	in diesem Sinne	öffentl. AG	öffentlicher Auftraggeber
IngALG	Gesetz zur Regelung von Ingenieur- und Architektenleistungen	o.g.	oben genannt
		OLG	Oberlandesgericht
inkl.	inklusive	RBBau	Richtlinien für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes
insb.	insbesondere		
insg.	insgesamt	RifT	Richtlinien der VBV für die Beteiligung freiberuflich Tätiger in Baden-Württemberg
iS.	im Sinne		

## Abkürzungsverzeichnis

---

RL	Richtlinie		
Rn.	Randnummer	v.	von/vom
RPW	Richtlinie für Planungswettbewerbe	VBV	Staatliche Vermögens- und Hochbauverwaltung in Baden-Württemberg
PRLHO	Landeshaushaltsordnung von Rheinland-Pfalz	VergModG	Vergaberechtsmodernisierungsgesetz
Rs.	Rechtssache	VergModVO	Vergaberechtsmodernisierungsverordnung
Rspr.	Rechtssprechung	VG	Verwaltungsgericht
PartGG	Partnerschaftsgesellschaftsgesetz	vgl.	vergleiche
		VgV	Vergabeordnung
S.	Seite	VHB	Vergabehandbuch vom BMVBS
SektVO	Verordnung über die Vergabe von Aufträgen im Bereich des Verkehrs, der Trinkwasser und der Energieversorgung	VHF Bayern	Handbuch für die Vergabe und Durchführung von Freiberuflichen Dienstleistungen durch den Staatsbau- und die Wasserwirtschaftsverwaltung des Freistaates Bayern
SIMAP	Information über das öffentliche Auftragwesen in Europa		
sog.	Sogenannte	VK	Vergabekammer
Sp.	Spiegelstrich	VOB	Vertrags- und Vergabeverordnung für Bauleistungen
TED	Tenders Electronic Daily	VOF	Vergabeordnung für freiberufliche Tätige
TGA	Technische Gebäudeausrüstung	VOL	Vertrags- und Vergabeverordnung für Leistungen
ThürVgG	Thüringer Vergabegesetz		
Tl.	Teil	vorl.	vorläufig
		VSVgV	Vergabeordnung für die Bereiche Verteidigung und Sicherheit
u.a.	unter anderem	VV	Verwaltungsvorschrift
u.a.m.	und anderes mehr	VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
uÄ.	und Ähnliches		
UgVO	Unterschwelvenverordnung	Z	Zeitschrift
Urt.	Urteil	ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht
usw.	und so weiter		
uU.	unter Umständen	zzgl.	zuzüglich
uvm.	und viele mehr		

## A. Einleitung

Die öffentliche Auftragsvergabe spielt eine Schlüsselrolle als eines der marktwirtschaftlichen Instrumente, die zur Erzielung eines intelligenten, nachhaltigen und integrativen Wachstums bei gleichzeitiger Gewährleistung eines möglichst effizienten Einsatzes öffentlicher Gelder genutzt werden sollen.<sup>1</sup> Das von einer Zweiteilung gekennzeichnete Vergabewesen<sup>2</sup> hat in den letzten Jahren immer mehr an Bedeutung gewonnen und sich, aus dem reinen Verwaltungsrecht entstammend, als ein eigenständiges Rechtsgebiet zwischen Verwaltungs- und Zivilrecht<sup>3</sup> etabliert. Es befindet sich über Modifizierungen, Verbesserungen und Evaluierungen in einem fortwährenden dynamischen Prozess<sup>4</sup> mit einer starken europäischen Prägung,<sup>5</sup> die auch auf das weniger harmonisierte nationale Recht erheblichen Einfluss nimmt. Mit der Einführung der UVgO wird auch im Unterschwellenbereich eine Reformierung und Vereinheitlichung der Vergaberegeln angestrebt<sup>6</sup>, dem jedoch Hessen durch Beibehaltung des HVTG vorerst nicht folgen wird.

Über das Vergabewesen strukturiert und regelt der öffentliche Auftraggeber nicht alle Formen öffentlicher Ausgaben, sondern deckt über diese seinen Bedarf an Bau-, Liefer- und Dienstleistungen aller Art auch derer der freiberuflichen 'Planungs'leistungen ab.<sup>7</sup>

*„Wer Geld zum Wegwerfen hat, nehme Handwerker und lasse sie ohne Aufsicht.“<sup>8</sup>*

Planungs- und Bauprozesse sind heute durch eine sehr hohe Komplexität mit oftmals schwer beherrschbaren Risiken gekennzeichnet, aus denen sich für den öffentlichen Auftraggeber ein hohes Maß an Unsicherheiten ergibt<sup>9</sup>. Um sich weitgehend schadlos zu halten und eine Garantie für eine kontrollierte Qualität am Bau, technische Perfektion, Wirtschaftlichkeit, Kostensicherheit, Terminalsicherheit<sup>10</sup> zu erlangen, verringert er sein Risiko durch die Beauftragung und Vergabe von Leistungen an Architekten und Ingenieure. Anlass zu dieser Masterarbeit gaben mir vermehrte Klagen von Bietern und Anbietern über die hohen Belastungen und Anforderungen, die die unterschwelligen

---

<sup>1</sup> RL 2014/24/EU, 18.12.2017, Abs. 2

<sup>2</sup> Burgi, Vergaberecht, Kap.4, Haushaltsvergaberecht, 2. Auflage 2016 sowie Pietzcker, Die Zweiteilung des Vergaberechts 1. Aufl. 2001 S. 43

<sup>3</sup> Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, Vorwort zur 1. Auflage, 1. Abs., 6. Auflage 2016

<sup>4</sup> Zeiss, Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwerte, Kap. II, S. 19 Abs. 1, 2. Auflage 2012

<sup>5</sup> Barth, Das Vergaberecht außerhalb des Anwendungsbereichs der EG- Vergaberichtlinien, Einleitung, S. 1

<sup>6</sup> <https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Artikel/Wirtschaft/reform-der-nationalen-vergaben.html>, aufgerufen 16.07.2018

<sup>7</sup> Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, Rn. 107, 6. Auflage 2016

<sup>8</sup> Unbekannt aus Italien

<sup>9</sup> Schult-Eickhorst, Die Bauherrn-Architekten-Beziehung, Schriftenreihe zur Immobilienökonomie, Bd. 19, Geleitwort, Rudolf Müller Verlag 2002

<sup>10</sup> Bundesarchitektenkammer über die Berufsaufgabe eines Architekten

Vergabeverfahren in Hessen mit sich bringen und der eigenen Erfahrungen, die wiederholt dazu führten, bestimmte Vergaberegungen und -entscheidungen zu hinterfragen. Geschätzt über 90% der Aufträge an Architekten und Ingenieure erfolgen im Unterschwellenbereich<sup>11</sup> und die Zufriedenheit anlässlich der Vergaberegungen in Hessen scheint zu sinken<sup>12</sup>. Im Rahmen dieser Arbeit soll anhand einer Literaturrecherche, einer bundesweit durchgeführten Umfrage und einer Analyse von durchgeführten Vergabeverfahren von Planungsleistungen untersucht werden, ob die Vergabeverfahren dem Anspruch, der an diese gestellt wird, verbunden mit den Fragestellungen gerecht werden:

- *Überreguliert Hessen gegenüber anderen Bundesländern?*
- *Führen die Vergaben zu einem zufriedenstellenden Ergebnis und Erfolg?*
- *Wie kann ein echter Wettbewerb stattfinden, ohne kleinere Büros zu benachteiligen?*
- *Welche Kriterien können sinnvoll angewendet werden?*

Zur Bearbeitung dieser Thesen erfolgt im Kapitel B zunächst ein sehr reduzierter Überblick über das Vergaberecht im Allgemeinen mit seiner rechtlichen Einordnung und den Erläuterungen der wichtigsten Begriffe. Das Kapitel C beschäftigt sich dann mit dem Thema der Vergabe freiberuflicher Leistungen unterhalb der Schwellenwerte, um über Erläuterungen der rechtlichen Grundlagen und Begriffsbestimmungen anhand dem Aufzeigen einiger Fallbeispiele aus der Praxis, sich den Besonderheiten der Vergabe freiberuflicher Leistungen in Hessen im Vergleich zu anderen Bundesländern zu nähern und einen Lösungsansatz zu erarbeiten. Informationen über Vergabeverfahren zu erhalten, gestaltete sich zu Beginn auch aufgrund kaum vorhandener Rechtsprechungen durch fehlenden Bieterschutz als recht schwierig. Um hierzu eine bessere Übersicht zu erhalten, habe ich eine bundesweite Umfrage begleitend durchgeführt und insgesamt 75 Hochschulen und staatliche Landesbaubetriebe angeschrieben. Die Rückmeldequote lag bei rund 30 %. Interviews mit Architektur- und Ingenieurbüro sowie der Ingenieurkammer Hessen gewährten einen Einblick auf die Bieterseite und halfen ein Stimmungsbild in Hessen einzufangen. Das Thema der Arbeit resultiert aus eigenen Erfahrungen, nicht ahnend, dass es, wie auch die Wiesbadener Erklärung von 13.06.2018<sup>13</sup> zeigt, brandaktuell ist. Ich danke allen, die den Mut hatten, sich an meiner Umfrage zu beteiligen und offen ihre Erfahrungen aus der Praxis mit mir zu teilen.

---

<sup>11</sup> Allgemeine Verwaltungsprüfung des Rechnungsprüfungsamtes Kreis Düren, 2013

<sup>12</sup> Rückmeldungen aus der Ingenieurkammer Hessen

<sup>13</sup> [https://www.akh.de/fileadmin/download/Pressedownloads/Wiesbadener\\_Erklaerung.pdf](https://www.akh.de/fileadmin/download/Pressedownloads/Wiesbadener_Erklaerung.pdf), aufger. 09.07.

## **B. Kurzer Überblick über das Vergaberecht**

Die Vergaberechtsmodernisierungsreform in Deutschland wurde in 2016 mit dem VergModG<sup>14</sup> und der VergModVO<sup>15</sup> in einem ersten Schritt vollzogen. Eingeleitet wurde diese Reform über die Umsetzung von drei wesentlichen EU-Richtlinien<sup>16</sup> des Europäischen Parlaments und des Rates in 2014 und betrifft in erster Linie die öffentlichen Auftragsvergaben oberhalb der sogenannten EU-Schwellenwerte. Während man hier im EU-Vergaberecht, oft auch als Kartellvergaberecht bezeichnet, eine Konsolidierung erwartet, scheint in der unterschwelligen Vergabe eine Reformierung durch Einführung der UVgO<sup>17</sup> auf der Bundesebene in 2017 noch im vollen Gange zu sein. Einige Bundesländer wie Hamburg, Bayern und Schleswig-Holstein folgten bereits sehr zeitnah der Vorgabe des Bundes durch Erlasslagen und führten die UVgO in ihr Haushaltsrecht ein.

### **I. Bedeutung des Vergaberechts**

Der jährliche Marktanteil aller öffentlichen Aufträge von Bund, Ländern und Kommunen in Deutschland wird in der Literatur ganz unterschiedlich zwischen rund 200 und 400 Milliarden Euro angegeben und stellt damit laut dem Bundesministerium für Wirtschaft und Energie einen „bedeutenden Wirtschaftsfaktor“<sup>18</sup> dar. In der Europäischen Union werden öffentliche Aufträge in Höhe von ca. 1.500 Mrd. € vergeben – das entspricht ca. 16 % des Bruttosozialproduktes der EU.<sup>19</sup> Trotz dieses beachtlichen Marktanteils aller Beschaffungen im Rahmen eines ‚europäischen Vergaberechts‘ kann jedoch festgestellt werden, dass die Beschaffung öffentlicher Aufträge ein nach wie vor auf die nationalen Märkte beschränktes Geschäft darstellt,<sup>20</sup> denn ca. 90 bis 95 % der Beschaffungen im öffentlichen Auftragswesen finden eher im nationalen Bereich statt.<sup>21</sup> Laut der Bekanntmachungsdatenbank TED<sup>22</sup> entfielen auf direkte grenzüberschreitende Beschaffungen

---

<sup>14</sup> Gesetz zur Modernisierung des Vergaberechts vom 17.02.2016, BGBl 2016, Nr.8 vom 23.02.2016, Bürgerzugang

<sup>15</sup> Mantelverordnung zur Modernisierung des Vergaberechts vom 12.04.2016, BGBl 2016, Nr.14 vom 14.04.2016, Bürgerzugang

<sup>16</sup> Richtlinien 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe; 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich Wasser-, Energie, und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste; 2014/24/EU über die Konzessionsvergabe

<sup>17</sup> Unterschwellenverordnung (UVgO) Fassung vom 07.02.2017, Fundstelle Bundesanzeiger BAnz AT 07.02.2017 B1

<sup>18</sup> EU-Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Länderbericht Deutschland 2018 und <http://www.euvergaberichtlinien.de>

<sup>19</sup> Schellenberg in Stober/Paschke, Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht, Untertitel Q ‚Öffentliche Aufträge‘ Seite 463

<sup>20</sup> Rechten/Röbke, Basiswissen Vergaberecht, S. 23

<sup>21</sup> Zeiss, Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwerte, Seite 5 und Vergabeblog.de vom 10/08/2016, Nr. 26658 von Michael Sitsen

<sup>22</sup> Europäische Bekanntmachungsdatenbank Tenders Electronic Daily, abgekürzt TED

im Zeitraum 2006 bis 2009 lediglich rund 3,5 % des Gesamtwertes der vergebenen Aufträge.<sup>23</sup>

Die Übersicht<sup>24</sup> in der Anlage 1 zeigt die Anzahl der von den Bundesländern vergebenen Aufträge nach Auftragsart im Jahr 2015 sowie die Werte dieser öffentlichen Aufträge. Dabei ist diese Statistik nicht vollständig aussagekräftig, denn erst mit der Vergabestatistikverordnung im Rahmen der Vergabeneuerung 2016 wurde eine Statistik über die Vergabe öffentlicher Aufträge und Konzessionen verbindlich eingeführt. Diese beachtenswerten Zahlen bestärken die Notwendigkeit eines geordneten Beschaffungssystems. Man muss sich jedoch vergegenwärtigen, dass es sich bei diesem Beschaffungsmarkt öffentlicher Aufträge nicht um eine Selbstverständlichkeit handelt, denn jeder Beschaffungsvorgang ist unmittelbar mit einer `realen` Verwaltungsaufgabe, zu deren Erfüllung etwas beschafft wird, verknüpft.<sup>25</sup> Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass ohne diese Verwaltungsaufgaben keine Beschaffung stattfinden kann und damit auch kein Markt entsteht. Es handelt sich daher um einen künstlich erschaffenen Markt.<sup>26</sup>

Nach § 103 Abs. 1 GWB werden öffentliche Aufträge als entgeltliche Verträge zwischen öffentlichen Auftraggebern oder Sektorenauftraggebern und Unternehmen über die Beschaffung von Leistungen, welche die Lieferung von Waren, die Ausführung von Bauleistungen oder die Erbringung von Dienstleistungen zum Gegenstand haben, definiert. Es handelt sich also um öffentliche angebotene Aufträge von öffentlichen Auftraggebern, die der Beschaffung bzw. dem Einkauf von allgemeinen Gütern mit dem Inhalt von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen dienen<sup>27</sup>. Dieser `Einkauf` und die damit verbundene Kaufkraft betrifft alle Wirtschaftszweige über einfache Verbrauchsgüter, Reinigungs- und Bewachungsdienstleistungen, Planungen und Ausführungen von Bauwerken und baulichen Anlagen oder Beratungsleistungen. Dem öffentlichen Auftragswesen kommt deshalb nicht nur im Rahmen der staatlichen Haushalts- und Finanzpolitik, sondern auch im Rahmen der Wirtschafts-, Konjunktur- und Infrastrukturpolitik ein hoher Stellenwert zu.<sup>28</sup> Auf der Grundlage der europäischen Gesetzgebung sowie der nationalen Umsetzung ist ein umfassendes Rechtssystem geschaffen worden, welches das Verfahren und den Rechtsschutz in Zusammenhang mit öffentlichen Auftragsvergaben in der EU

---

<sup>23</sup> Europäische Kommission – Binnenmarkt und Dienstleistung-Wirkung und Wirksamkeit des EU-Rechts für das öffentliche Auftragswesen – Zeit für Ergebnisse, Diagramm, Seite 15

<sup>24</sup> Anhang Kapitel G – Anlage 1: BMWi – Statistik 2018

<sup>25</sup> Burgi, Martin, Vergaberecht, 1. Auflage 2016, Kapitel 1, Standort des Vergaberechts, Rn. 31, S. 21

<sup>26</sup> Pietzcker, Jost, Grenzen des Vergaberechts, II. Grenzen des Wettbewerbsgedanken

<sup>27</sup> <https://de.statista.com/themen/1835/oeffentliche-auftraege>, 1. Abs. sowie

<https://www.bmwi.de/Redaktion/DE/Dossier/oeffentliche-auftraege-und-vergabe.html> aufgerufen

16.07.2018 und <http://www.eu-info.de/europa/oeffentliche-auftraege/>

<sup>28</sup> BMWi, Übersicht über die Rechtsgrundlagen auf Bundesebene

regelt<sup>29</sup>. Über dieses Rechtsregime wird das Beschaffungswesen von Leistungen in geordnete Strukturen gelenkt. Dabei ist es ein wesentliches Ziel, mit der durch die sparsame Verwendung aus Steuergeldern gewonnenen öffentlichen Mitteln den Bedarf der öffentlichen Auftraggeber zu decken und aus europäischer Sichtweise den gemeinsamen Binnenmarkt über die Freiheit des Warenverkehrs und u. a. des Dienstleistungsverkehrs zu stärken.<sup>30</sup> Ein umfassendes Regel- und Vorschriftenwerk des Vergaberechts dient dazu, dass dieser öffentliche Bedarf möglichst in einem fairen Wettbewerb ausgeschrieben und im Wege transparenter Verfahren vergeben wird,<sup>31</sup> um damit einer Diskriminierung von Bietern entgegen zu wirken, eine Wirtschaftlichkeit zu garantieren und auch Chancen zu eröffnen, für die Bieter gute Absatzmärkte und für den öffentlichen Auftraggebern günstige und wirtschaftliche Einkaufsmöglichkeiten zu schaffen.<sup>32</sup>

### **II. Anwendungsbereich des Vergaberechts**

Als Vergaberecht wird in Deutschland häufig generell der staatliche Erwerb bzw. der Einkauf von Bau-, Liefer- und Dienstleistungen von privaten Wirtschaftsteilnehmern<sup>33</sup> verstanden. Diese pauschale Bezeichnung ist allerdings nicht ganz zutreffend. Aufgrund definierter EU-Schwellenwerte werden öffentliche Aufträge in zwei Gruppen eingeteilt: oberhalb gilt zwingend das Kartellvergaberecht, unterhalb dieser ist das nationale Haushaltsrecht anzuwenden. Die Beachtung dieser Unterteilung ist von einer eminenten Bedeutung. Je nachdem, auf welcher Seite man sich befindet, sehen sich die Anwender unterschiedlichen Regelwerken gegenüber, aus denen sich wiederum diverse Begriffsdefinitionen und Vergabeverfahren ableiten. Die Literatur spricht deshalb sehr von häufig von einer Zweiteilung des dtsh. Vergaberechts<sup>34</sup>. Bei der Prüfung, wann das Kartellvergaberecht verpflichtend anzuwenden ist, müssen verschiedene Voraussetzungen gleichzeitig und `kumulativ` vorliegen.<sup>35</sup> Neben dem Erreichen der EU-Schwellenwerte und der Art der Leistung müssen zwingend auch die persönlichen und sachlichen Tatbestandsmerkmale vorliegen<sup>36</sup>. Während es bei den persönlichen und subjektiven Merkmalen in erster Linie um die Fragestellung geht, welcher Personenkreis erfasst ist, geht

---

<sup>29</sup> Bergmann, Handlexikon zur europäischen Union, V – Vergaberecht europ., I. Grundsätze

<sup>30</sup> <http://www.eu-info.de/europa/oeffentliche-auftraege>, aufgerufen 16.07.2018

<sup>31</sup> BMWi, Übersicht über die Rechtsgrundlagen auf Bundesebene, aufgerufen 16.07.2018

<sup>32</sup> BMWi, Übersicht über die Rechtsgrundlagen auf Bundesebene und <http://www.eu-info.de/europa/oeffentliche-auftraege/> aufgerufen 16.07.2018

<sup>33</sup> RL 2014/24/EU, Kap. 1, Abs.1, Art. 1 Nr. 2 und Burgi, Vergaberecht 1. Auflage 2016, Kapitel 2, Bieterkreis, Rn. 1, S. 103

<sup>34</sup> Pietzcker, Die Zweiteilung des Vergaberechts, S. 43 sowie Bonk/Neumann/Siegel in Stelkens/Bonk/Sachs/, 9. Aufl. 2018, VwVfG § 54 Rn. 155a

<sup>35</sup> Burgi, Vergaberecht 1. Auflage 2016, Kapitel 2, Anwendungsvoraussetzungen, Rn. 1, S. 93

<sup>36</sup> Dobmann, Das neue Vergaberecht, Rn. 176, S. 61

es bei der Ermittlung der sachlichen und objektiven Merkmale um die Fragestellung, welche Art der Leistungen vom Vergaberecht erfasst werden und ob aufgrund von Ausnahmetatbeständen einzukaufende Leistungen dem Vergaberecht nicht unterliegen.

### **1. Persönliche Tatbestandsmerkmale**

Der persönliche Anwendungsbereich ist eröffnet, wenn die funktionalen Voraussetzungen in der Begriffsauslegung des Auftraggebers vorliegen. Das VerModG hat im 4. Teil GWB den Begriff 'Auftraggeber' neu strukturiert und in drei Kategorien unterteilt. Demnach werden als Auftraggeber nach § 98 GWB in den Paragraphen § 99 GWB als öffentliche Auftraggeber, § 100 GWB als Sektorenauftraggeber und § 101 GWB als Konzessionsgeber definiert. Aus dieser neuen Struktur ergeben sich für die eingeordneten Auftraggeber wiederum bestimmte Rechtsfolgen. Während der öffentliche Auftraggeber vollständig in den Anwendungsbereich der Kapitel 1 mit den Abschnitten 1 und 2 und Kapitel 2 des 4. Teils des GWB fällt, gilt für Sektorenauftraggeber und für Konzessionsauftraggeber der 2. Abschnitt des GWB, 4. Teil jeweils mit Modifikationen.<sup>37</sup> Die Aufzählung im 4. Teil des GWB ist abschließend geregelt<sup>38</sup>: Die Personen, die nicht aufgeführt werden, unterliegen keiner Anwendungsverpflichtung nach dem europäischen Vergaberecht,<sup>39</sup> was jedoch nicht zwangsläufig bedeutet, dass die Personen sich in einem rechtsfreien Raum bewegen<sup>40</sup>. Außerhalb der EU-Vergaberichtlinien ist als öffentlicher Auftraggeber ein überschaubarer Kreis<sup>41</sup> direkt erfasst. Hier unterliegen vorwiegend Bund, Land und Gemeinden als institutionelle öffentliche Auftraggeber den Haushaltsbestimmungen<sup>42</sup>. Darüber hinaus müssen sich auch diejenigen dem Vergaberegime unterwerfen, die als Zuwendungsempfänger staatliche Finanzierungen erhalten und damit die Nebenbestimmungen von Zuwendungsbescheiden<sup>43</sup> greifen oder durch bewusstes Hinzutreten zu den haushaltsrechtlichen Vergaberegeln.

### **2. Sachliche Tatbestandsmerkmale**

Im Mittelpunkt des sachlichen Anwendungsbereichs steht neben den unter § 104 verteidigungs- und sicherheitsrelevanten öffentlichen Aufträgen und in Abgrenzung zu den

---

<sup>37</sup> Dobmann, Das neue Vergaberecht, Rn. 13 ff., S. 23-24

<sup>38</sup> VK Brandenburg v. 11.03.2009 – VK 7/09, ZfBr 2009, 710 und EUgH Urt. vom 22. 5. 2003 - Rs. C-18/01, IBRRS 2003, 1588

<sup>39</sup> Masing in Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht Kommentar, 4. Auflage 2018, § 98 GWB, Rn. 6

<sup>40</sup> Hertwig, Die Praxis öffentlicher Auftragsvergabe, 6. Auflage, Rn. 98, S. 65

<sup>41</sup> Hertwig, Die Praxis öffentlicher Auftragsvergabe, 6. Auflage, Rn. 47, S. 35

<sup>42</sup> Rechten/Röbke, Basiswissen Vergaberecht, S. 60

<sup>43</sup> Merkblatt zur Vergabe für private und öffentliche Antragsteller im Rahmen von ELER/EGFL-Förderprojekten siehe auch § 99 Nr. 4 GWB

unter § 105 Abs. 1 GWB aufgeführten Konzessionen der öffentliche Auftrag<sup>44</sup>. Die Vorschrift im § 103 Abs. 1 GWB legt öffentliche Aufträge zunächst als entgeltliche Verträge fest, die zwischen öffentlichen (Sektoren-) Auftraggebern und Unternehmen privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich<sup>45</sup> geschlossen werden und damit sehr weit ausgelegt werden können<sup>46</sup>. Dagegen hat das EuGH in seinem Urteil vom 02.06.2016<sup>47</sup> auf Vorlage des OLG Düsseldorf festgestellt, dass Beauftragungen unter Einhaltung der Grundprinzipien der Transparenz und Nichtdiskriminierung im Zulassungsverfahren nicht als öffentliche Aufträge zählen und damit nicht dem Vergaberecht unterfallen,<sup>48</sup> während eine andere Entscheidung des EuGH ein In-House Geschäft als vergaberechtswidrig entschied.<sup>49</sup> Ausnahmen und besondere Ausnahmen werden in den §§ 107 und 116 GWB aufgeführt.

### **a. Leistungsarten und deren Abgrenzung**

§ 103 Abs. 1 GWB führt die Arten von Leistungen, die einen öffentlichen Auftrag zum Gegenstand haben kann, enumerativ auf: Bau-, Liefer-, Dienstleistungen und Rahmenverträge sowie „Auslobungsverfahren, die zu Dienstleistungsaufträgen führen sollen“.<sup>50</sup> Die genaue Abgrenzung und damit Einordnung der drei wesentlichen Leistungsarten Bau-, Liefer-, und Dienstleistungen ist für die Wahl eines ordnungsgemäßen Vergabeverfahrens maßgeblich, denn aus dieser ergeben sich mit den zugeordneten Schwellenwerten ganz unterschiedliche Regelungssysteme. Schwierig wird eine Zuordnung, wenn es sich wie in der Praxis durchaus auch vorkommend, um Verträge mit gemischten Leistungsinhalten handelt<sup>51</sup>. Hier hängt es für die Wahl des richtigen Vergabeverfahrens davon ab, welchen Schwerpunkt der Hauptgegenstand des Vertrages bildet. Für die Abgrenzung zwischen Bau- und Lieferleistungen entsprechend § 103 Abs. 3 und 2 GWB gilt daher, dass der prägende wesentliche Charakter der Hauptleistung hinsichtlich des Umfangs der erforderlichen Montageleistungen erfolgen muss.<sup>52</sup> Nach dem OLG München handelt es sich bei einer Leistung ohne Montagebezug zum Bauvorhaben und ohne eine individuelle Bearbeitung oder Anfertigung, wie bspw. der Lieferung von

---

<sup>44</sup> Rechten/Röbke, Basiswissen Vergaberecht, S. 69; auch Ganske in Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht Kommentar, 4. Auflage 2018, § 103 GWB, Rn. 1; auch Burgi, Vergaberecht 1. Auflage 2016, Kapitel 2, Öffentlicher Auftrag, Rn. 1, S. 111

<sup>45</sup> Burgi, Vergaberecht 1. Auflage 2016, Kapitel 2, Öffentlicher Auftrag, Rn. 2, S. 111, EuGH Rs-C399-98, Rn.73

<sup>46</sup> Rechten/Röbke, Basiswissen Vergaberecht, S. 70

<sup>47</sup> EuGH, Urt. v. 02.06.2016, Rs. C-410/14, Rn. 42

<sup>48</sup> Rechten/Röbke, Basiswissen Vergaberecht, S. 71

<sup>49</sup> EuGH, Urt. v. 19.06.2014, Rs. C-574/12, Rn. 44

<sup>50</sup> Von Wietersheim, Vergaberecht, 2. Auflage 2017, Rn. 39

<sup>51</sup> Burgi, Vergaberecht 1. Auflage 2016, Kapitel 2, Öffentlicher Auftrag, Rn. 6, S. 113

<sup>52</sup> OLG Düsseldorf, 30.04.2014, Verg. 35/13, IBRRS 2014, 1345

marktüblichen Leuchten um eine Lieferleistung.<sup>53</sup> Überwiegt der Montageanteil einer Leistung, ist der Vertrag als Bauleistung zu bewerten. Die Abgrenzung zwischen Bauleistungen und von Dienstleistungen erfolgt über die Beurteilung nach „Intensität des Substanzeingriffs“.<sup>54</sup> Dabei geht es um die Fragestellung, ob es sich um Maßnahmen zur Erhaltung des zum bestimmungsgemäßen Gebrauch geeigneten Zustands oder um Maßnahmen zur Wiederherstellung des Sollzustands und damit um eine Bauleistung handelt.<sup>55</sup> Alle weiteren Verträge, die sich nicht als Bau- oder Lieferleistungen oder über § 110 GWB als gemischte Verträge klassifizieren lassen, werden über § 103 Abs. 4 GWB allgemein gültig als Dienstleistungen aufgefangen. Im Rahmen der Vergabennovelle in 2016 und der damit verbundenen Integration der VOL/A Abschnitt 2 und der VOF wurde die begriffliche Trennung ‚gewerbliche Dienstleistung‘ und freiberufliche Leistung aufgegeben und neu strukturiert<sup>56</sup>.

### **b. Schwellenwerte**

Grundsätzlich sind immer die Schwellenwerte nach § 106 GWB gemeint, unabhängig davon, dass über gesonderte Landesvergabegesetze sowie zahlreiche Verwaltungserlasse weitere Wertgrenzen erlassen wurden. Die Höhe regelt sich im Abs. 2 unter einem dynamischen Verweis auf die europ. Richtlinien<sup>57</sup>. Die Schwellenwerte beruhen auf dem GPA<sup>58 59</sup>. Um die Kurskorrektur vorzunehmen, findet alle zwei Jahre durch die Kommission eine Überprüfung der Bezugswerte statt (letzte erfolgte zum 01.01.2018, siehe auch die Übersicht in Anlage 2). Diese Anpassung wirkt nach Abs. 3 unmittelbar über die Veröffentlichung im Bundesanzeiger in das nationale Recht. Alle Vorgänge, die unter dem § 106 Abs. 1 GWB subsumiert werden können, unterliegen dem Anwendungsbereich.<sup>60</sup> Er gilt demnach für alle öffentliche Aufträge, deren geschätzter Auftrags- oder Vertragswert ohne Umsatzsteuer die jeweils festgelegten Schwellenwerte<sup>61</sup> erreicht oder überschreitet. Für die Schätzung des Netto-Auftragswertes muss der AG wesentliche formale Vorgaben aus den Vergabeordnungen in § 3 VgV oder

---

<sup>53</sup> OLG München, Verg. 19/05 vom 28.09.2005, IBRRS 2005, 2963, siehe auch LG Kiel, 4 O 304/02 vom 17.04.2003, IBRRS 2003, 1436

<sup>54</sup> <https://www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/media.php/13/Themenblatt+zur+Abgrenzung+von+Bau-%252C+Liefer-+Dienst-+und+freiberuflichen+Leistungen.pdf>, aufgerufen 16.07.2018

<sup>55</sup> VK Berlin, Beschluss vom 26.04.2011, VK B 2-3/11, IBRRS 2012, 0386 und <https://www.wirtschaft.bremen.de/sixcms/media.php/13/Themenblatt+zur+Abgrenzung+von+Bau-%252C+Liefer-+Dienst-+und+freiberuflichen+Leistungen.pdf>, aufgerufen 16.07.2018

<sup>56</sup> Ganske in Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht Kommentar, 4. Auflage 2018, § 103 GWB, Rn.133

<sup>57</sup> Dobmann, Das neue Vergaberecht, Rn. 261, S. 77

<sup>58</sup> General Procurement Agreement der Welthandelsorganisation WHO

<sup>59</sup> Stickler in Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht Kommentar, 4. Auflage 2018, § 103 GWB, Rn.13 ff.

<sup>60</sup> Stickler in Reidt/Stickler/Glahs, Vergaberecht Kommentar, 4. Auflage 2018, § 103 GWB, Rn.3 ff.

<sup>61</sup> Siehe Anlage 2 Anhang G

§2 SektVO beachten: als maßgeblicher Zeitpunkt für die Schätzung gilt der Tag, an dem der AG die Auftragsbekanntmachung abgesendet oder das Vergabeverfahren eingeleitet hat<sup>62</sup> und der Gradmesser der Schätzung des Auftragswerts der voraussichtliche Gesamtwert der vorgesehenen Leistung ohne Umsatzsteuer ist.<sup>63</sup> Außerdem gilt ein Umgehungsverbot, d.h. der AG darf die Schätzung nicht so aufstellen, dass die Schwellenwerte umgangen werden. Auch ist eine Unterteilung in Abschnitte verboten; es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen dies.<sup>64</sup> Dieses Verbot ist vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH – Autorialhalle<sup>65</sup> neu aufgenommen worden. Wie jedoch eine Schätzung erfolgen soll, wird nicht explizit vorgeschrieben. Tatsächlich sollte diese immer nachvollziehbar sein, denn für mögliche Nachprüfungsverfahren oder im Verlauf von Vergabeverfahren zur Überprüfung der Auskömmlichkeit der Angebote könnte die Ermittlung von erheblicher Bedeutung sein<sup>66</sup>. Für den AG ist diese Ermittlung mit Sicherheit eine der schwierigsten Aufgaben, denn von seiner objektiven Ermittlung hängt es ab, ob ein Schwellenwert überschritten wird und ggfs. dadurch ein Verstoß gegen EU-Recht gem. § 106 GWB<sup>67</sup> vorliegt. Der AG ist verpflichtet aus Transparenzgründen, eine nachvollziehbare Schätzung des Auftragswerts vor Durchführung des Vergabeverfahrens vorzunehmen und spätestens in dem abschließenden Vergabevermerk festzuhalten.<sup>68</sup>

### III. Rechtliche Grundlagen und Grundsätze des Vergaberechts

#### 1. Rechtliche Grundlagen

Die rechtlichen Grundlagen für das Vergaberecht oberhalb der Schwellenwerte regelt das GWB Tl. 4. Es beinhaltet Vorschriften zum Vergabeverfahren mit Regelungen zum Anwendungsbereich, Grundsätzen und Definitionen im Kapitel 1 und Vorschriften zum Nachprüfungsverfahren mit Regelungen der Vergabe durch öffentliche AG im Kapitel 2. Mit der seit dem 18.04.2016 gültigen novellierten VgV werden die Bestimmungen des GWB weiter konkretisiert. Die Verordnung enthält wesentliche Rechtsvorschriften zu den genannten Leistungsarten mit Ausnahme der Bauleistungen. Während durch Wegfall der bis dahin gültigen VOL/A Abs 2. und VOF in der VgV neue Vorschriften für alle Liefer- und Dienstleistungen entstanden sind, wird über § 2 VgV für Bauleistungen ein Ausnahmetatbestand und ein Verweis auf die VOB/A EU geschaffen. Die

---

<sup>62</sup> § 3 Abs. 3 VgV, § 2 Abs. 3 SektVO

<sup>63</sup> § 3 Abs. 1 VgV, § 2 Abs. 1 SektVO

<sup>64</sup> § 3 Abs. 2 VgV, § 2 Abs. 2 SektVO

<sup>65</sup> EuGH: Urt. vom 15. 3. 2012 – Rs. C-574/10, IBRRS 2012, 0993

<sup>66</sup> Von Wietersheim, Vergaberecht, 2.Auflage 2017, Rn. 98

<sup>67</sup> EuGH: Urt. vom 15. 3. 2012 – Rs. C-574/10, IBRRS 2012, 0993

<sup>68</sup> VK Mecklenburg-Vorpommern Urt. v. 21.11.2013 – 2 VK 14/13, IBRRS 2014, 1040, beck-online

wesentlichste Erneuerung der VgV ist, dass jetzt in sieben Abschnitten die Durchführung der jeweiligen Vergabeverfahren ausführlich erläutert wird. Unter anderem finden sich im Abs. 6 unter dem Titel „Besondere Vorschriften für die Durchführung der Vergaben von Architekten- und Ingenieurleistungen“ Vorgaben für Verhandlungsverfahren mit Teilnahmewettbewerb und wettbewerbliche Dialoge sowie Bauplanungswettbewerbe. Der Vollständigkeit halber seien an dieser Stelle die SektVO, die KonzVgV und die VsVgV kurz erwähnt. Unterhalb der in § 106 GWB bestimmten Schwellenwerte werden die Vergabeverfahren nur noch über die ersten Abschnitte der VOB/A sowie der VOL/A sowie der UVgO ausgestaltet und bilden, eingebettet in das Bundes- und Landeshaushaltsrecht, die vergaberechtlichen Bestimmungen. Die grafische Übersicht über das deutsche Vergaberechtssystem in Anlage 3 verdeutlicht den kaskadenartigen Aufbau.

### 2. Grundsätze

Die Vergabegrundsätze in § 97 GWB beschreiben nicht nur ein gesetzliches Ziel, sondern enthalten rechtlich bindende Anforderungen an das Vergabeverfahren und an das Verhalten der Verfahrensteilnehmer<sup>69</sup>. Unabhängig von der Verortung dieser Grundprinzipien der EU-Vergaberichtlinien über das GWB in das nationale Recht gelten diese Prinzipien auch unterhalb der Schwellenwerte. Durch den einleitenden Satz mit dem Begriffen Wettbewerb und Transparenz, gefolgt von Wirtschaftlichkeit<sup>70</sup> sowie der Verhältnismäßigkeit und der Gleichbehandlung der Bieter im Verfahren werden die zentralen Maximen<sup>71</sup> hervorgehoben. Aus diesen Grundsätzen leiten sich für öffentliche AG zahlreiche Pflichten ab<sup>72</sup>. Vergabeverfahren müssen möglichst im Wettbewerb unter transparenten Gesichtspunkten durchgeführt werden. Die Verfahrensteilnehmer sollen gleich behandelt und nicht diskriminiert werden<sup>73</sup>. Die Wirtschaftlichkeit wurde zwar als elementarer Grundsatz 2016 in das GWB neu aufgenommen, war aber von jeher Grundlage jedes hoheitlichen Beschaffungsverfahrens und ist seitens der Gesetzgebung in der Begründung<sup>74</sup> als Klarstellung zu verstehen. Als ein Regulativ versteht sich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Danach dürfen Vorgaben und Maßnahmen in Vergabeverfahren nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung eines vergaberechtlich vorgegebenen Ziels erforderlich ist.<sup>75</sup> Neben diesen klassischen vergaberechtlichen Primär-

---

<sup>69</sup> Dörr in Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1, GWB TI. 4, Vorbemerkung zu § 97 GWB, Rn. 9.

<sup>70</sup> Vor Vergaberechtsnovelle in 2016 nur als Zuschlagskriterium § 97 Abs. 5 GWB (aF).

<sup>71</sup> Siehe auch Richtlinie 2014/24/EU, Art. 18 Abs. 1.

<sup>72</sup> Burgi, Vergaberecht 1. Auflage 2016, Kapitel 2, Zwecke und Grundsätze des GWB-Vergaberechts, Rn. 14, S. 72.

<sup>73</sup> Rechten/Röbke, Basiswissen Vergaberecht, S. 47.

<sup>74</sup> BT-Drs. 18/6281, GWB S.68.

<sup>75</sup> Dörr in Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1, GWB TI. 4, § 97 Abs. 1 GWB, Rn. 54

zwecken werden in § 97 GWB weitere umwelt- und sozialpolitische Sekundärzwecke<sup>76</sup>, wie Aspekte der Qualität und der Innovation sowie die Förderung des Mittelstands, die E-Vergabe sowie wesentlich für die Unternehmen der Anspruch auf Rechtsschutz aufgeführt. Darüber hinaus sind weitere nicht explizit benannte allgemeine Rechtsprinzipien zu beachten, wie Vertraulichkeit, Selbstbindung der Verwaltung, der Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB<sup>77</sup> etc.

### **3. Qualität der Rechtsnorm, Rechtsnatur und Bieterschutz des Vergaberechts**

Auch für die Beurteilung der Rechtsnormqualität des Vergaberechts ist die Grenze zwischen EU-Vergabe und nationaler Vergabe unterhalb der Wertgrenzen von erheblicher Bedeutung. Während oberhalb der Wertgrenze das Vergaberecht auf dem VergModG mit seiner Ausformung über GWB als zentrale Rechtsnorm des deutschen Kartell- und Wettbewerbsrechts und der VergModVO basiert und anwendbares bindendes Recht ist, handelt es sich bei den Vergabe- und Vertragsordnungen von jeher eigentlich `nur´ um Allgemeine Geschäftsbedingungen. Seit den 20er Jahren des 20. Jhd. werden sie von dem Verdingungsausschuss, heute dem Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen und Leistungen aufgestellt und weiter fortgeschrieben. Auch die UVgO hat aufgrund ihres Charakters als Verfahrensordnung zunächst keine Rechtsnormqualität. Diese Einordnung ist wesentlich und wird durch den Beschluss des Bundesverwaltungsgerichts vom 02.05.2007 verdeutlicht. Für Streitigkeiten über die Vergabe von öffentlichen Aufträgen mit einem Auftragswert unterhalb der in der Vergabeverordnung genannten Schwellenwerte ist nicht der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten, sondern der ordentliche Rechtsweg gegeben<sup>78</sup>. Während oberhalb der Schwellenwerte gem. § 156 Abs. 2 GWB der Weg zu den Vergabekammern und den Oberlandesgerichten für Überprüfungen von Vergabeverfahren eröffnet ist, wird der Beschaffungsvorgang unterhalb der Schwellenwerte dem reinen Privatrecht zugeordnet und der Weg zu den ordentlichen Gerichten eröffnet. Eine schwierige Konstellation angesichts des Wissens um die Verfahrensdauer bei den ordentlichen Gerichten.

---

*EuGH: Urteil vom 16.12.2008 – Rs. C-213/07, NZBau 2009, 133.*

<sup>76</sup> Burgi, Vergaberecht 1. Auflage 2016, Kapitel 2, Zwecke und Grundsätze des GWB-Vergaberechts, Rn. 12, S. 71.

<sup>77</sup> Dörr in Beck'scher Vergaberechtskommentar, Band 1, GWB TI. 4, Vorbemerkung zu § 97 GWB, Rn. 6.

<sup>78</sup> BVerwG, Beschluss vom 02.05.2007, 6 B 10.07, IBRRS 2007,3050

### C. Die Vergabe von Planungsleistungen unterhalb der Schwellenwerte der VgV

Bis zur umfassenden Vergaberechtsnovellierung in 2016 war die Vergabe von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure über die VOF in der Fassung 2009 normiert und für öffentliche Auftraggeber bindend anzuwenden<sup>79</sup>. Genau genommen galt sie aber nur oberhalb der EU-Schwellenwerte, denn zur Anwendung der VOF kam es, sofern gem. § 1 Abs. 2 VOF der geschätzte Auftragswert iS. § 2 der VgV a.F.<sup>80</sup> erreicht oder überschritten wurde. Unterhalb der Grenze war die Vergabe von freiberuflichen Leistungen bis dahin nicht ganz so klar und eindeutig strukturiert. Darüber hinaus galten bis zur Bekanntmachung<sup>81</sup> der Verfahrensordnung öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte weitere differenzierende bundes- und länderspezifische sowie kommunale Regelungen und gelten noch weiter darüber hinaus.

#### I. Übersicht

Die Anwendung der vergaberechtlichen Vorschriften unterhalb der Schwellenwerte für die Vergabe von Planungsleistungen setzt Bedingungen voraus. Zunächst darf grundsätzlich der geschätzte Netto - Auftragswert der Planungsleistungen die Schwellenwerte des § 106 GWB i.V.m. § 3 VgV nicht überschreiten. Deshalb sollte zur Vermeidung einer vergaberechtlichen Verletzung sehr sorgsam die Auftragswertermittlung der Planungsleistungen erfolgen<sup>82</sup>. In § 3 Abs. 7 S 2. VgV wird hierzu ausgeführt, dass die geschätzten Auftragswerte von Planungsleistungen für Lose gleichartiger Leistungen addiert werden müssen. Die VK Hessen<sup>83</sup> sowie das OLG München<sup>84</sup> definieren jedenfalls gleichartige Leistungen so, dass diese (Dienst-) Leistungen in einem funktionalen, räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen. Interpretiert und durch den Erlass des BMUB<sup>85</sup> - trotz der RS des OLG München gestärkt - wird diese Norm regelmäßig so, dass die Leistungsbilder der HOAI als Maßstab herangezogen werden können und die unterschiedlichen (Fachplaner)-Disziplinen aufgrund ihrer unterschiedlichen werkvertraglichen Erfolgsziele nicht addiert werden müssen<sup>86</sup>. Die Europäische Kommission hatte gegen die Bundes-

---

<sup>79</sup> Bekanntmachung VOF vom 18.11.2009 im Banz Nr. 185 a, G1990, ISSN 0720-6100.

<sup>80</sup> VOF in der Fassung der Bekanntmachung vom 11.02.2003, zuletzt geändert 7. ÄndVO vom 15.10.2013 BGBl. I S. 3854.

<sup>81</sup> Bekanntmachung am 02.02.2017 durch BMWi im BAnz AT 07.02.2017 B1, ber. 08.02.2017 B1.

<sup>82</sup> Matuschak, Auftragsermittlung bei Architekten- und Ingenieurleistungen nach neuem Vergaberecht, NZBau 2016, 613.

<sup>83</sup> Schneider in Kapellmann / Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 6. Auflage 2018. 2.Tl.VgV, Abschn. 1, § 3, Schätzung des Auftragswert, B., II. Besonderheiten, Nr. 2 Schwellen- und Auftragswert bei Losen, Rn. 57.

<sup>84</sup> OLG München; Verg 15/16 vom 13.03.2017.

<sup>85</sup> BMUB, Erlass (Az.: B I 7-81063.6/1) v. 16. 05. 2017, S. 3.

<sup>86</sup> Schneider in Kapellmann / Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 6. Auflage 2018, 2.Tl.VgV, Abschn. 1, II. Besonderheiten, Nr. 2, Rn. 57

republik Deutschland hierzu in zwei Fällen Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet: Im Fall der 'Aulhalle' hatte eine Gemeinde - schrittweise nach Dringlichkeit und wirtschaftlicher jährlicher Haushaltslage gestaffelt - Planungsleistungen vergeben, die letztendlich in der addierten Gesamtsumme deutlich über den Schwellenwerten lagen. Eine vergaberechtliche Vertragsverletzung wurde vom EuGH mit seinem Urteil vom 15.03.2012 und seiner Begründung, die Architektenleistungen wiesen in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht eine innere Kohärenz und eine funktionale Kontinuität auf, die durch die Aufteilung dieser Leistungen in verschiedene Abschnitte entsprechend dem Rhythmus der Ausführung der Arbeiten, auf die sie sich bezogen, nicht als durchbrochen angesehen werden können, bestätigt<sup>87</sup>. Im zweiten Fall des 'Freibades Elze' hätten nach Auffassung der Europäischen Kommission trotz der einzelnen unabhängigen Fachdisziplinen die jeweiligen Planungsleistungen in Summe auch addiert werden müssen, denn der Tatbestand 'eines funktionalen, räumlichen und zeitlichen Zusammenhangs bei einem gemeinsamen geplanten und zu errichtenden Gesamtbauwerk' entspräche der Rspr. des Falls „Aulhalle“. Diese Begründung wurde von der Bundesrepublik strikt zurückgewiesen. Der Sachverhalt war folgender: Die Stadt Elze hatte verschiedene Planungsleistungen mit einem im Gesamtwert weit über dem Schwellenwert unterschwellig an verschiedene Planungsbüros mit unterschiedlichen Planungsdisziplinen aufgeteilt in Objektplanung, Tragwerksplanung und Technische Gebäudeausrüstung sowie die Planung der Wassertechnik vergeben.<sup>88</sup> Entschieden wurde der Fall jedoch nicht, da während der politischen Auseinandersetzung<sup>89</sup> hinaus das Freibad fertig gestellt wurde.

Neben den persönlichen Tatbestandsmerkmalen müssen auch im Unterschwellenbereich die sachlichen erfüllt sein. Darüber hinaus wird sich aber im Folgenden zeigen, dass für die Vergabe von Planungsleistungen einige Ausnahmen gelten und von den Vergabestellen ein permanenter Versuch stattfindet, dass oft nicht bestimmbare Leistungsbild und die oftmals nicht beschreibbare Leistung von Architekten und Ingenieuren in einen vergaberechtlichen Rahmen zu geben, um den primären europarechtlichen Leitlinien gerecht zu werden.

---

<sup>87</sup> EuGH: Urt. v. 15. 3. 2012 – Rs. C-574/10, IBRRS 2012, 0993

<sup>88</sup> Kalte / Übelacker / Zimmermann, Niedernhausen, Elze, München, ZfBR 2017, 647 und Matuschak, Auftragsermittlung bei Architekten- und Ingenieurleistungen nach neuem Vergaberecht, NZBau 2016, 613

<sup>89</sup> Die Europäische Kommission hatte im Fall Elze keine Klage beim EugH gegen die BRD eingereicht.

## **1. Anwendungsbereich**

### **a. Persönlicher Tatbestandsmerkmale**

Aufgrund der Pflicht zur öffentlichen Ausschreibung von Beschaffungen durch das Haushaltsrecht über § 55 Abs. 1 BHO und § 55 Abs. 1 der jeweiligen LHO sowie der GemHVO, bspw. § 29 GemHVO HE, beschränkt sich der persönliche Geltungsbereich im Unterschwellenbereich auf die sog. klassischen öffentlichen Auftraggeber<sup>90</sup>. Gegenüber dem Kartellvergaberecht mit einer eher funktionalen nicht statischen Auslegung des Auftraggeberbegriffs<sup>91</sup> ist der Kreis derer, die sich nach den vergaberechtlichen Bestimmungen richten müssen, wesentlich kleiner. Als Teil der staatlichen Hierarchie<sup>92</sup> zählen zu ihnen die Gebietskörperschaften wie Bund, Länder, Landkreise, Gemeinden, Körperschaften usw., nicht aber - trotz einer möglichen Beteiligung der öffentlichen Hand - juristische Personen des Privatrechts<sup>93</sup>. Diese können jedoch über Verpflichtungen, die über Zuwendungsbescheide aus dem Zuwendungsrecht entstehen, den vergaberechtlichen Bestimmungen unterworfen werden; bspw. erfolgt wie im Merkblatt Vergabe für private und öffentliche Antragsteller im Rahmen von ELER/EGFL-Förderprojekten des Landes Sachsen-Anhalts der Hinweis zur Vergabeverpflichtung auch für freiberufliche Leistungen grundsätzlich mit mind. drei Angeboten. Auch HOAI-Leistungen müssen danach im Wettbewerb vergeben werden, denn ansonsten sind die Kosten hierfür nicht aus dem ELER/EGFL förderfähig. Durch den Wettbewerb solle sichergestellt werden, dass nicht der Anbieter mit dem besten Preis, sondern der mit den besten Leistungen zum Zuge kommt<sup>94</sup>.

### **b. Sachlicher Tatbestandsmerkmale**

Vergleichbar mit dem Kartellvergaberecht ist auch unterhalb der Schwellenwerte für die sachliche Anwendungserfordernis von erheblicher Relevanz, dass ein öffentlicher Auftraggeber gewillt ist, zur Erfüllung seiner Aufgaben seinen Bedarf an Sach- und Personalmitteln<sup>95</sup> über einen öffentlichen Auftrag zu decken, denn ohne diesen Willen erschließt sich keine Vergabe. Der öffentliche Auftraggeber tritt damit auf dem Markt quasi als privater Einkäufer<sup>96</sup> auf. Tritt der öffentliche Auftraggeber allerdings in hoheitlicher Tätigkeit iS. des § 35 VwVfG auf, findet das Vergaberecht keine Anwen-

---

<sup>90</sup> Scheider in Kapellmann / Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 6. Auflage 2018, Einleitung, Rn. 23.

<sup>91</sup> Dreher in Immenga / Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 5. Auflage 2014, § 98 GWB, Rn.7.

<sup>92</sup> Barth, das Vergaberecht außerhalb des Anwendungsbereichs der EG-Vergaberichtlinien, S. 17.

<sup>93</sup> Scheider in Kapellmann / Messerschmidt, VOB-Kommentar, Teil A/B, 6. Auflage 2018, Einleitung, Rn. 23.

<sup>94</sup> Als Beispiel: Merkblatt Vergabe für private Antragsteller im Rahmen von ELER/EGFL-Förderprojekten des Landes Sachsen-Anhalts, 3.6.ff.S. 15, Stand 01.02.2018.

<sup>95</sup> Barth, das Vergaberecht außerhalb des Anwendungsbereichs der EG-Vergaberichtlinien, S. 3.

<sup>96</sup> Zeiss, Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwerte, 2. Auflage 2012, S. 42.

dung<sup>97</sup>. Weitere Ausnahmetatbestände liegen vor, wenn Aufgaben intern ausgeführt oder Organisationen behördlich intern verschoben werden oder bzw. In-House-Geschäfte als eine Besonderheit der Eigengeschäfte ausgeführt werden.<sup>98</sup> Auch Dienstleistungskonzessionen sind nach der europäischen Rechtsprechung nicht von dem Vergaberecht unterhalb der Schwellenwertgrenze erfasst.<sup>99</sup>

## **2. Grundbegriffe**

Um die Vergabe von Planungsleistungen unterhalb der Schwellenwerte der VgV in das Regelungsregime einordnen und bewerten zu können, ist es unerlässlich, sich zunächst dem Thema über Begriffsdefinitionen klärend zu nähern.

### **a. Dienstleistungen / Freiberufliche Leistungen**

Vor Inkrafttreten der neuen VgV 2016 und der UVgO wurde zwischen Lieferungen und Leistungen nach der VOL/A und freiberuflichen Leistungen unterschieden. Die Vergabe von freiberuflichen Leistungen richtete sich vor 2016 nach dem Haushaltsrecht und nach der VOF.<sup>100</sup> Danach fand eine Art Gleichschaltung zwischen gewerblichen und freiberuflichen Leistungen statt, deren Tätigkeitsinhalt jedoch vollkommen verschieden und unterschiedlich ist. Den Hinweisen in § 1 Abs. 1 S. 2 -2. Spiegelstrich VOL/A und § 50 Abs. 1 UVgO folgend, wird man jetzt nur noch in zwei nationalen Rechtsquellen zur Begriffserläuterung der freiberuflichen Leistungen fündig: § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG und § 1 Abs. 2 PartGG. Hiernach handelt es sich um selbständig ausgeübte Tätigkeiten, bspw. die selbständige Berufstätigkeit von Architekten und Ingenieuren<sup>101</sup>, auch sog. Katalogberufen oder auch Freien Berufen genannt. Weiter heißt es, dass die Freien Berufe auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt haben.<sup>102</sup> Eine freiberufliche Tätigkeit eines Angehörigen eines freien Berufs ist demnach immer dann auch als selbständig einzustufen, wenn er auf Grund eigener Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird und sich der Mithilfe fachlich vorgebil-

---

<sup>97</sup> Zeiss, Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwerte, 2. Auflage 2012, S. 43.

<sup>98</sup> Zeiss, Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwerte, 2. Auflage 2012, S. 45f.

<sup>99</sup> EuGH, Urt. 7.12.2000, Rs-C324/98, Telekommunikations-Dienstleistungskonzessionen, Nr. 1 sowie Zeiss, Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwerte, 2. Auflage 2012, S.47.

<sup>100</sup> Lausen, Vergabe von Lieferungen und Leistungen, Bd. 3, Kap. 4, 4.4.3, Forum- Verlag, Stand. April 2018

<sup>101</sup> § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

<sup>102</sup> § 1 Abs. 2 PartGG.

deter Arbeitskräfte bedient oder die Tätigkeit im Wettbewerb mit einem anderen freiberuflich Tätigen erbracht wird.<sup>103</sup>

Darüber hinaus kann zur Klärung des Begriffs auch die europäische Rechtsprechung mit seinem Ur. v. 11.10.2001<sup>104</sup> helfend herangezogen werden. Tätigkeiten der freien Berufe sind dadurch geprägt<sup>105</sup>, dass sie einen ausgesprochen intellektuellen Charakter haben, eine hohe Qualifikation verlangen und gewöhnlich einer genauen und strengen berufsständischen Regelung unterliegen. Bei der Ausübung einer solchen Tätigkeit hat das persönliche Element besondere Bedeutung, und diese Ausübung setzt auf jeden Fall eine große Selbstständigkeit bei der Vornahme der beruflichen Handlungen voraus.<sup>106</sup>

Die freiberuflich Tätigen genießen demzufolge eine besondere (Ausnahme-) Stellung und sind mit den `gewerblichen` Tätigen nicht zu vergleichen. Gleichwohl üben sie definitorisch eine Dienstleistung aus; denn Dienstleistungen sind jene Leistungen, die sich überwiegend über personengebundene Arbeitsleistungen erfassen lassen und allein immaterielle Güter produzieren<sup>107</sup>, im Unterschied zu jenen Leistungen, bei denen die Produktion oder Lieferung von Waren im Vordergrund steht.

### **b. Planungsleistungen**

Das Berufsbild der Architekten und Ingenieure ist damit nicht ganz eindeutig definier- und abgrenzbar. Es ist sehr umfangreich und reicht von reinen Beratungs- oder Gutachterleistungen über das Entwerfen bis zur Bauplanung, Bauausführung und Steuerungsaufgaben bzgl. Kosten- und Terminsicherheit eines Bauvorhabens.<sup>108</sup>

In den überschwelligen Vergabevorschriften werden bis auf eine Ausnahme im § 29 Abs. 2 S.2 VgV die Formulierung freiberufliche Leistungen nicht mehr erwähnt. Sie nehmen für diese Leistungsvergaben immer Bezug auf Planungsleistungen.<sup>109</sup> Planungsleistungen üben Architekten und Ingenieure in erster Linie demnach im Rahmen ihrer freiberuflichen Tätigkeiten aus. Über die Leistungsbilder der HOAI erschließt sich dem Laien sehr schnell der Leistungsinhalt und der Umfang dieser Planungsleistungen, obwohl sie nicht abschließend die Leistungen von Architekten und Ingenieuren regelt. Sie dienen häufig als Rückgriff der Rechtsprechung mit einer hilfsweisen Auslegung für die

---

<sup>103</sup> Zeiss, Sichere Vergabe unterhalb der Schwellenwerte, 2. Auflage, Seite 58.

<sup>104</sup> EuGH Ur. 11.20.2001, Rs-C 267/99.

<sup>105</sup> Stellungnahme des dtsh. Anwaltsvereins zum Entwurf der UgVO – Stellungnahme Nr. 62/2016, S. 6.

<sup>106</sup> EuGH Ur. 11.20.2001, Rs-C 267/99.

<sup>107</sup> Kirchgeorg unter <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/dienstleistungen-28662>.

<sup>108</sup> Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen der Europäischen Union vom 7. September 2005 unter <https://www.bak.de/architekten/berufsbilder-der-fachrichtungen/architekten>, aufgerufen 16.07.2018

<sup>109</sup> Matuschak, Auftragsermittlung bei Architekten- und Ingenieurleistungen nach neuem Vergaberecht, NZBau 2016, 613, Abschn. II.

vertraglich geschuldeten Leistungen der Architekten und Ingenieure, obgleich die beiderseitigen Leistungspflichten der Parteien nicht unmittelbar aus der HOAI resultieren, sondern in erster Linie aus dem Vertrag und nachrangig aus dem Schuldrecht des BGB<sup>110</sup>.

### **c. Preisrecht / HOAI**

Die HOAI<sup>111</sup> ist eine Honorarordnung des Bundes gültig für inländische Architekten und Ingenieure zur Regelung der Vergütung der dort erfassten und vom Inland aus erbrachten Grundleistungen<sup>112</sup>. Sie regelt rein die entgeltliche Berechnung der Grundleistungen<sup>113</sup> für die Leistungsbilder der Architektur- und Ingenieurbauwerke, Stadtplanung, Tragwerksplanung und technische Gebäudeausrüstung. Über den Ermächtigungserlass im § 1 Abs. 1 IngALG war die Bundesregierung befugt, durch eine Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats eine Honorarordnung für Leistungen der Ingenieure zu erlassen, in der die Honorare für Architekten- und Ingenieurleistungen zu regeln sind. Die erste HOAI von 1977 ersetzte die Verordnung PR Nr. 66/50<sup>114</sup> und erlangte als Verordnung Gesetzescharakter. Sie gilt in dessen Rahmen als verbindlich anzuwendendes Preisrecht. Eingeführt um einerseits mit den Mindestsätzen die Auskömmlichkeit der freiberuflichen Leistungen zu sichern und andererseits mit den Höchstsätzen einen überproportionalen Anstieg der Honorierung und damit die Baupreise zu begrenzen<sup>115</sup>. Sie steht weiter auf dem Prüfstand - mit Annahmen in der Literatur, dass die HOAI vor dem Hintergrund der europäischen Vergaberegulungen nicht mehr lange geltend sein wird.

### **d. Leistungswettbewerb / Preiswettbewerb**

Vor dem Hintergrund der beiden Vergabegrundsätze Wettbewerb und Wirtschaftlichkeit existieren zwei vollkommen unterschiedliche wettbewerbliche Ausprägungen: Preis- und Leistungswettbewerb. Bei einem Preiswettbewerb entscheidet grundsätzlich der günstigste (billigste) Preis und ist nur dort sinnvoll, wo die angebotene Leistung oder Ware vergleichbar sind oder preislich gegeneinander abgewogen werden können. Qualitative Elemente treten hierbei zumeist völlig in den Hintergrund. Diese Ausprägung wird von den nachprüfenden Instanzen oft sehr wohlwollend registriert, denn oberstes Ziel des Haushaltsrechtes ist der sparsame und wirtschaftliche Einsatz öffentlicher

---

<sup>110</sup> Fuchs, Regelung des Architekten- und Ingenieurvertrags, NZBau 2015, 675.

<sup>111</sup> HOAI, gültige Fassung vom 10.07.2013, BGBl I S. 2276, beck-online

<sup>112</sup> § 1 HOAI 2.HS

<sup>113</sup> § 1 Abs. 1 HOAI.

<sup>114</sup> Kuffer in Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI9. Auflage 2016, Rn.1

<sup>115</sup> Lederer, Die deutsche Honorarordnung für Architekten und Ingenieure im Fadenkreuz der EU

Mittel<sup>116</sup>. Dagegen ist bei einem Leistungswettbewerb nicht der Preis entscheidend, sondern alleinig die Qualitäten und/oder Quantitäten. Planungsleistungen lassen sich aufgrund der Natur ihres Geschäfts nicht vergleichbar machen. Diese Leistungen sind nicht beschreibbar, sondern schrittweises Ergebnis eines Prozesses zwischen AG und Planern.<sup>117</sup> Der Preis-Leistungswettbewerb ist eine Symbiose beider Wettbewerbsarten, bei dem sich das wirtschaftlichste Angebot durchsetzen soll.<sup>118</sup> Aufgrund des vorbeschriebenen Preisrechts der HOAI ist ein Preiswettbewerb bei der Vergabe von Planungsleistungen nicht zielführend und weniger angebracht. Über den Preis kann mit wenigen Ausnahmen nicht verhandelt werden. Eine marginale Verhandlungsmasse ergibt sich lediglich über die in § 14 HOAI erfassten Nebenkosten, hier die in Abs. 3 aufgeführten pauschalen Nebenkosten und einer Abfrage der Stundenverrechnungssätze im Falle einer Beauftragung für besondere Leistungen sowie über den in § 6 Abs 2 S. 2 i.V.m. §§ 36 oder 56 HOAI erfassten Umbauszuschlag. Dieser kann für Umbauten und Modernisierungen im Bestand für Gebäudeleistungen bis 33 % und für Ingenieurleistungen in der technischen Gebäudeausrüstung bis 50 % ausgehandelt werden. Hierbei kommt es aber immer auf die Wesentlichkeit eines Eingriffs an. In der Anlage 11 ist hierzu eine Einzelberechnung des Grundhonorars dargestellt, mit der Darstellung des Grundhonorars bei unterschiedlichen Umbauschlägen und deren monetären Unterschieden.

### **e. Verfahrensarten**

Das Spektrum der Verfahrensarten<sup>119</sup> reicht unterhalb der Schwellenwerte des § 106 GWB von einer öffentlichen, beschränkten mit oder ohne Teilnahmewettbewerb bis hin zur freihändigen Vergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb als Direktvergabe. Für die Durchführung der Vergabe von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure in oberschwelligen Bereich können öffentliche Auftraggeber alle möglichen Verfahrensarten wahlweise nutzen.<sup>120</sup> Aufgrund der Ausschreibungsbesonderheit, deren Aufgabenstellung oft eine Lösung erwartet, die vorab nicht eindeutig und erschöpfend beschrieben werden kann, ist das in § 17 VgV geregelte Verhandlungsverfahren mit oder ohne Teilnahmewettbewerb und der in § 18 VgV beschriebene Dialog für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen die Regel.<sup>121</sup> Darüber hinaus

---

<sup>116</sup> § 6 HgrG und § 7 Abs. 1 BHO sowie § 7 HesLHO

<sup>117</sup> Wiesbadener Erklärung, Rückmeldung von Architektenkammer Hessen

<sup>118</sup> Rechten/Röbke, Basiswissen Vergaberecht, S. 38.

<sup>119</sup> Siehe im Anhang G, Anlage 4

<sup>120</sup> Dobmann, Das neue Vergaberecht, 1. Auflage 2016, Rn. 642.

<sup>121</sup> Dobmann, Das neue Vergaberecht, 1. Auflage 2016, Rn. 641.

ermöglicht § 103 Abs. 6 GWB die Durchführung von Planungswettbewerben auf den Gebieten der Raumplanung, des Städtebaus, des Bauwesens oder der Datenverarbeitung mit der abschließenden Entscheidung eines unabhängigen Preisgerichts.<sup>122</sup> Unterschwellig reduzieren sich die vorab genannten möglichen Verfahrensarten für diese Art der Leistungsanfrage sehr schnell auf das Verfahren einer freihändigen Vergabe. Bei einer freihändigen Vergabe wendet sich der Auftraggeber in einem eher formlosen Ablauf mit oder ohne Teilnehmerwettbewerb grundsätzlich an mehrere gleich qualifizierte Unternehmen, um dann mit diesen über die Auftragsbedingungen zu verhandeln. Es sollen mehrere – grundsätzlich mindestens drei – Bewerber zur Angebotsabgabe aufgefordert werden.<sup>123</sup> Der Auftraggeber hat aufgrund der Flexibilität einer freihändigen Vergabe, den Ablauf des Verhandlungsverfahrens zu gestalten und in dem nicht formalisierten Verfahren die Bedingungen des Auftrags auszuhandeln.<sup>124</sup>

### **3. Rechtliche Grundlagen und Grundsätze**

Unterhalb der EU-Vergabewertgrenzen sind Planungsleistungen prinzipiell nach den allgemeinen Vorschriften des Haushaltsrechts<sup>125</sup> als ein reines behördliches Innenrecht der Verwaltung<sup>126</sup> zu vergeben.

#### **a. Haushaltsrecht**

Detaillierte Ausführungen zur Vergabe von Planungsleistungen sucht man im Haushaltsrecht vergebens. Das Haushaltsrecht definiert übergeordnet über das Haushaltsgrundsatzgesetz sämtliche haushaltswirtschaftlichen Vorgänge über Ein- und Ausgaben des Staates iS. des Art. 109 Abs. 1 GG. Zur Haushaltswirtschaft gehören insbesondere das gesamte Haushaltswesen von der Aufstellung über die Verabschiedung bis zum Vollzug des Haushalts, das Kassen- und das Rechnungswesen, die Vermögens- und die Schuldenverwaltung.<sup>127</sup> Für jedes Vergabeverfahren gelten daher für Bund und Länder zwei verbindliche Dogmen: der Grundsatz zur öffentlichen Ausschreibung und der Grundsatz zur Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit. So findet sich in § 30 HGrG und wortgleich in § 55 BHO der formulierte Grundsatz, dass für einen Vertragsabschluss über Lieferungen und Leistungen eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb vorausgehen, es sei denn die Natur des Geschäfts oder

---

<sup>122</sup> § 72 Abs. 2 VgV.

<sup>123</sup> § 3 Abs. 1 S. 3 VOL/A, Benennung der Anzahl 3

<sup>124</sup> Korbion in Korbion/Mantscheff/Vygen, TI. B, Kap. V, HOAI, 9. Auflage 2016, Rn 389

<sup>125</sup> BMWI-Übersicht über die Rechtsgrundlagen auf Bundesebene; Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 1. TI, II. Quellen des Vergaberechts, Rn. 22.

<sup>126</sup> Barth, Das Vergaberecht außerhalb des Anwendungsbereichs der EG- Vergaberichtlinien, S. 21.

<sup>127</sup> Kube in Maunz/Düring, GG-Kommentar, GG Art. 109, Rn. 32ff..

besondere Umstände rechtfertigen eine Ausnahme.<sup>128</sup> Aufgrund der einheitlichen Erlassstruktur der Finanzministerien ist dieser Grundsatz wortgleich an gleicher Stelle in allen landesspezifischen Regelungen<sup>129</sup> verortet.<sup>130</sup> Über die VV zu 55 BHO werden die Umstände, in welchen Fällen von einer öffentlichen Ausschreibung nach der Natur des Geschäfts oder wegen besonderer Umstände abgesehen werden kann, näher dargelegt. In Bereichen, in denen keine entsprechenden Regelungen existieren wie bspw. bei der Vergabe freiberuflicher Leistungen, sind öffentliche Aufträge grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben. Dabei ist so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist.<sup>131</sup> Daraus folgt, dass aufgrund der Besonderheit freiberuflicher Leistungen in ihrer schöpferischen und geistigen Leistungserbringung mit der dadurch oft verbundenen nichtbeschreibbaren Leistungsbeschreibung und der nicht vorhandenen gesetzlichen Regelung nicht dem Wettbewerb öffentlicher Ausschreibungen oder beschränkter Ausschreibungen mit Teilnahmewettbewerb gestellt werden müssen. Eine generelle Befreiung einer wettbewerblichen Durchführung eines Vergabeverfahrens ist aus dieser Ausnahmeregelung jedoch nicht abzuleiten. Wie allerdings der wettbewerbliche Verfahrensweg für die Vergabe von Planungsleistungen erfolgen soll, ist nicht konkreter weiter beschrieben und führt in der Praxis daher häufig zu Verunsicherungen oder `überzogenen` Forderungen, teilweise aus der eigenen Beobachtungen heraus, auch zu einem reinen Preiswettbewerb.

Das zweite Dogma bildet das gesetzliche Prinzip zur Einhaltung eines sparsamen und wirtschaftlichen Umgangs mit den `treuhänderisch` verwalteten Haushaltsmitteln über § 6 Abs. 1 HGrG sowie § 7 Abs. 1 BHO; den entsprechenden Wortlaut findet man gleichenorts in den Länderregelungen. Dieser Grundsatz gilt generell auch für die Vergabe von Planungsleistungen. Wie bereits oben ausgeführt, ist aber gerade dieser Grundsatz für die Vergabe von Planungsleistungen vor dem Hintergrund des Preisrechts der HOAI eher bedingt möglich. Die monetären variablen Parameter wie Nebenkosten<sup>132</sup>, Umbauzuschlag<sup>133</sup> und Stundensätze<sup>134</sup>, die einem preislichen Wettbewerb unterworfen werden können, sind wie in Anlage 11f. beispielhaft dargestellt eher

---

<sup>128</sup> § 30 Abs. 1. S 1. HGrG sowie Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 1. TI, II. Quellen des Vergaberechts, Rn. 22, gleiches in Burgi, Vergaberecht, Kap.4, Rn. 8.

<sup>129</sup> Burgi, Vergaberecht, Kap.4, Rn. 8.

<sup>130</sup> Pache in Pünder / Schellenberg, Vergaberecht Handkommentar, § 55 BHO, 2. Auflage 2015.

<sup>131</sup> VV § 55 BHO in der Fassung vom 01.01.2014 (GMBI 2014, S. 34).

<sup>132</sup> § 14 Abs. 3 1.HS HOAI - Nebenkosten hier nur als pauschale Nebenkosten.

<sup>133</sup> § 6 Abs. 2 regelt die Ermittlung des Honorars für Leistungen bei Umbauten und Modernisierungen.

<sup>134</sup> Stundensätze nur bei einer Beauftragung besonderer Leistungen, die ggfs. auch dem Wettbewerb unterliegen können.

marginal. Tatsächlich trifft es zu, dass aufgrund der schriftlichen Vereinbarung der Mindestsätze gem. § 7 Abs. 1 HOAI oder die in § 7 Abs. 5 HOAI enthaltene Fiktion<sup>135</sup> bereits eine Mindestvergütung stattfindet. Auch per Erlasslage<sup>136</sup> soll jede Honorarvereinbarung grundsätzlich von den Mindestsätzen der Honorartafeln der HOAI ausgehen und eine Unterschreitung der Mindestsätze sollte aufgrund der Rechtsprechung<sup>137</sup> vermieden werden, obgleich die HOAI diese Option<sup>138</sup> zulässt. Die Möglichkeit der HOAI, das Honorar in dem Rahmen zwischen Mindest- und Höchstsätzen auszuhandeln, ist für den öffentlichen Auftraggeber aufgrund der Erlasslagen nicht üblich und auch vor dem Hintergrund des Grundsatzes Sparsamkeit seitens der Nachprüfungsinstanzen nicht erwünscht. Obwohl der Mindestsatz keinesfalls generell als übliche Vergütung angesehen werden sollte. Die unterschiedlichen Leistungsanforderungen sollten durch entsprechende Ab- und Höherstufungen innerhalb eines vergleichbaren Honorarrahmens eine angemessene Berücksichtigung finden. Der Mindestsatz kann daher nur bei sehr geringen Leistungsanforderungen und bei einem durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad als eine angemessene und damit übliche Vergütung im Sinne des § 632 Abs. 2 BGB angesehen werden.<sup>139</sup>

Öffentliche Auftraggeber sollten deshalb angesichts der aktuellen Konjunkturlage intensiv überlegen, ob sie nicht den Rahmen der HOAI ausschöpfen, um einerseits der aktuellen Entwicklung auf dem Markt durch oft fehlende Angebote der Bieterarmut<sup>140</sup> entgegen zu wirken und andererseits sich wieder als Vertragspartner auf dem Markt attraktiv machen. In Zeiten schlechter Konjunkturlagen ist der öffentliche Auftraggeber oft ein Rettungsanker zur Sicherung von unternehmerischen Auftragslagen, in guten jedoch konkurriert die öffentliche Hand mit allen potentiellen Marktbeteiligten. Seit längerem beklagen Architekturbüros und Ingenieurbüros eine fehlende Auskömmlichkeit der Honorare und in der Öffentlichkeit setzen sich aufgrund der besonderen Vergabebedingungen für freiberufliche Leistungen im Unterschwellenbereich immer mehr ein rigoroser Preiswettbewerb und das Preisdumping durch.<sup>141</sup>

---

<sup>135</sup> Wirth, Galda in Korbion / Mantscheff / Vygen, HOAI Kommentar, 9.Auflage 2016, Teil E, Tl. 1, § 1 Rn. 3 und § 7, Rn. 67.

<sup>136</sup> Vergleiche RifT des Landes Baden-Württemberg, Stand September 2017, § II Nr. 9, Vereinbarung der Honorare.

<sup>137</sup> beispielhaft OLG Naumburg, Urt. 13.04.2017 - 1 U 48/11, auch Wirth, Galda in Korbion / Mantscheff / Vygen, HOAI Kommentar, 9.Auflage 2016, Teil E, Tl. 1, § 7, Rn. 67.

<sup>138</sup> § 7 Abs. 3 HOAI – Unterschreitung der Mindestsätze bei schriftlicher Vereinbarung nur in Ausnahmefällen

<sup>139</sup> Wirth, Galda in Korbion / Mantscheff / Vygen, HOAI Kommentar, 9.Auflage 2016, Teil E, Tl. 1, § 1, Rn. 3 mit dem Hinweis auf Kniffka, Bauvertragsrecht, § 632 Rn. 30.

<sup>140</sup> AKH, Frau Ludwig – Rückmeldung auf die Umfrage per Mail am 16.07.2018

<sup>141</sup> Offizielles Kammerbeiblatt- 201711\_Hessen ingenieurblatt.pdf - über [https://www.deutschesingenieurblatt.de/fileadmin/user\\_upload/DIB/Kammerbeilagen/2017/2017\\_11/201711\\_Hessen.pdf](https://www.deutschesingenieurblatt.de/fileadmin/user_upload/DIB/Kammerbeilagen/2017/2017_11/201711_Hessen.pdf).

Weitere aufklärende Hinweise oder Grundsätze zur Vergabe von öffentlichen Aufträgen und deren Grundsätze sind in den gesetzlichen Vorschriften im Weiteren zunächst nicht zu finden. Allerdings wird über verwaltungsinterne Anwendungserlasse verfügt, dass Bund, Länder und Kommunen weitere Vergabeordnungen verpflichtend anwenden müssen.

### **b. Unterschwellenverordnung**

Bis zum 01.09.2017 galten die Basisparagrafen der Vergabe- und VOL/A und VOL/B uneingeschränkt für Bund, Länder und Kommunen. Mit Wirkung ab dem 02.09.2017 wurde über das BMF-Rundschreiben vom 01.09.2017 der Anwendungsbefehl für die UVgO erlassen.<sup>142</sup> Die Veröffentlichung im Bundesanzeiger am 07.02.2017 hatte zunächst keine Rechtsverbindlichkeit.<sup>143</sup> Damit haben die Bundes-Auftraggeber für Vergaben von Liefer- und Dienstleistungen verbindlich die Verfahrensordnung für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge unterhalb der EU-Schwellenwerte nach § 106 GWB<sup>144</sup> als UVgO verbindlich anzuwenden.<sup>145</sup> Die VOL/A Abschn. 1 hat damit für den Bund keine Gültigkeit mehr. Wie die Übersicht in der Anlage 5 zeigt, folgten einige Bundesländer dem Bund sehr zeitnah über eigene Anwendungserlasse. Andere wenden weiter die VOL/A Abschn. 1 und für die Vergabe von Bauleistungen die VOB/A Abschn. 1 und darüber hinausgehende vergaberechtliche Vorschriften an.

Die Kompetenz zum Erlass solcher Landesgesetze ergibt sich aus Art. 72 Abs. 1 GG und der föderalen Staatsstruktur. Hiernach haben die Länder im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch das Gesetz Gebrauch gemacht hat. Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung ist nach Art. 74 Nr. 11 GG auch das Wirtschaftsrecht und damit das Vergaberecht<sup>146</sup>. Hintergrund ist die Intention der föderalen Struktur einer eigenständigen Ausgestaltung der Rechtsstellung und der Befugnisse der jeweils unteren Ebene.<sup>147</sup> Der Gesetzgeber hat die UVgO daher als Verfahrensordnung und nicht als Rechtsordnung<sup>148</sup> eingeführt. Geltungscharakter<sup>149</sup> erhalten sie erst über die Anwendungsbefehle.

---

<sup>142</sup> BMF-Rundschreiben vom 01.09.2017 – II A 3 – H 1012-6/16/10003:003 und Erlass VV 55 BHO, Rundschreiben vom 08.09.2017.

<sup>143</sup> BMWi, Erläuterung zur UVgO, Bundesanzeiger BAnz AT 07.02.2017 B2, § 1 Abs. 1 Satz 4.

<sup>144</sup> Anwendungsbereich § 1 Abs. 1 UVgO – Vergabe von Liefer- und Dienstleistungen unterschwellig.

<sup>145</sup> Vergabeblog.de vom 04/09/2017, Nr. 32676.

<sup>146</sup> Art. 72 und 74 GG sowie Rechten / Röpke, Basiswissen Vergaberecht, 2. Auflage 2017.

<sup>147</sup> Grzeszick in Maunz / Düring, Grundgesetz-Kommentar, 81. Lieferung 2017, GG Art. 20, Rn. 18.

<sup>148</sup> BMWi, Erläuterung zur UVgO, Bundesanzeiger BAnz AT 07.02.2017 B2, ZU § 1 Abs. 1.

<sup>149</sup> Rechten/Röpke, Basiswissen Vergaberecht, S. 33.

§ 2 UVgO Abs. 1 ff. bildet die Vorschrift § 97 GWB nach und regelt für den Unterschwellenbereich die gleichen primärrechtlichen Vergabegrundsätze wie oberhalb der Schwelle, danach sind der Wettbewerb, die Transparenz, die Wirtschaftlichkeit und die Verhältnismäßigkeit und das Gleichbehandlungsgebot erfasst. Ergänzt werden die Grundsätze um strategische, d. h. qualitative, innovative, soziale und umweltbezogene Aspekte<sup>150</sup>. Nach Abs. 3 sind bei der Vergabe vornehmlich mittelständische Interessen zu berücksichtigen, in dem kleine und mittlere Unternehmen in einem möglichst großem Umfang bspw. durch Bildung von Teil- und Fachlosen gem. § 22 UVgO an der Ausführung der Leistung beteiligt werden.

Der definierte Anwendungsbereich der UVgO nach § 1 Abs. 1 UVgO für die Vergabe öffentlicher Liefer- und Dienstleistungsaufträge umfasst dem Grundsatz nach auch freiberufliche Leistungen. In dem ersten BMWi-Diskussionsentwurf zur UVgO mit Stand 31.08.2016 sah der Gesetzgeber noch vor, dass öffentliche Auftraggeber freiberufliche Leistungen über einen § 8 Abs. 4 Nr. 4 iVm. § 12 Abs. 1 Entwurfs-UVgO im Wege einer Verhandlungsvergabe mit oder ohne Teilnahmewettbewerb an mehrere, grundsätzlich drei Unternehmen vergeben werden können. Die Ausnahme einer Vergabe an nur ein Unternehmen war über § 12 Abs. 3 Entwurfs-UVgO unter verschiedener Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs. 4 Nr. 10 bis 14 Entwurfs-UVgO möglich, die aber nicht die freiberuflichen Leistungen beinhaltete. In der finalen Fassung<sup>151</sup> nach einigen Interventionen der Fachwelt<sup>152</sup> wurde mit § 50 UVgO unter der Überschrift die Sonderregelung für freiberufliche Leistungen eingeführt. Mit dieser besonderen Einordnung wird ein Sonderstatus und der spezielle Charakter<sup>153</sup> dieser Leistungen klar herausgestellt und wirkt in sich abschließend<sup>154</sup>. Auch freiberufliche Leistungen sind grundsätzlich im Wettbewerb zu vergeben. Dabei ist ohne Bindung an die übrigen Vorschriften der UVgO so viel Wettbewerb zu schaffen, wie dies nach der Natur des Geschäfts oder nach den besonderen Umständen möglich ist.<sup>155</sup> Die Vorschrift verweist zunächst auf den § 55 BHO, der isoliert betrachtet für die Vergabe freiberuflicher Leistungen zunächst nicht aufklärend ist. Klarstellungen ergeben sich erst über weitere Erläuterungen über die VV zu § 55 BHO oder als Rückgriff auf die Erläuterungen zur

---

<sup>150</sup> BMWi, Erläuterung zur UVgO, Bundesanzeiger BAnz AT 07.02.2017 B2, Zu § 2 Abs. 3.

<sup>151</sup> Veröffentlichte UVgO von 02.02.2017.

<sup>152</sup> Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins durch den Ausschuss Vergaberecht zum Entwurf der UVgO im September 2016, Stellungnahme-Nr. 62/2016.

<sup>153</sup> BMWi, Erläuterung zur UVgO, Bundesanzeiger BAnz AT 07.02.2017 B2, Zu § 50 Satz 1.

<sup>154</sup> Ax Rechtsanwälte, Neckargemünd, Vergaberechtliche Implikationen für Vergaben an Freiberufler unterhalb der Schwellenwerte vom 27.11.2017.

<sup>155</sup> BMWi, Erläuterung zur UVgO, Bundesanzeiger BAnz AT 07.02.2017 B2, Zu § 50 Satz 3.

VOL/A zu den bisherigen Regelungen zur Vergabe freiberuflicher Leistungen,<sup>156</sup> wodurch eine Öffentliche Ausschreibung oder eine Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb für eine Vergabe von freiberuflichen Leistungen aufgrund seiner Natur des Geschäfts ausscheidet und eine Freihändige Vergabe möglich ist.

Durch den Sonderstatus mit der dazugehörigen Erläuterung einer Nichtbindung an die übrigen Vorschriften der UVgO gelten also außer § 50 UVgO keine weitergehenden Vorschriften. Damit scheidet alle vorher aufgeführten Bestimmungen der UVgO ausdrücklich für die Vergabe freiberuflicher Leistungen aus und verstärken den abschließenden Charakter dieser Sonderregelung. Die UVgO lässt den Rückschluss zu, dass für Vergaben freiberuflicher Leistungen nicht zwangsläufig drei Angebote eingeholt werden müssen, sondern direkt an einen Bieter vergeben werden können. In der finalen Fassung fordert der Auftraggeber nun unter § 12 Abs. 2 S. 1 UVgO bei einer Verhandlungsvergabe ohne Teilnahmewettbewerb mehrere, grundsätzlich mind. drei Unternehmen zur Abgabe eines Angebots oder zur Teilnahme an Verhandlungsverfahren auf. Die Ausnahmetatbestände wurden entsprechend unter Abs.3 mit dem Verweis auf § 8 Abs. 4 Nr. 9 bis 14 UVgO erfasst und erweitert um die folgende Ausnahme:

„die Leistung aufgrund von Umständen, die der Auftraggeber nicht voraussehen konnte, besonders dringlich ist und die Gründe für die besondere Dringlichkeit nicht dem Verhalten des Auftraggebers zuzurechnen sind.“

Diese Regelungen sind wie erläutert jedoch für die Vergabe von Planungsleistungen irrelevant, sodass der Rückgriff über § 55 BHO auf die allgemeinen Grundsätze des Haushaltsrechts von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verbleibt, denn eine Durchführung einer wettbewerblichen Vergabe verlangt auch der § 50 UVgO; wieder aber ohne diesen näher zu konkretisieren. Einem Auftraggeber steht es jedoch frei, sich selbst den formellen Verfahren der UVgO oder VgV zu unterwerfen.<sup>157</sup> Darüber hinaus gilt neben der üblichen Vergabe von Planungsleistungen immer auch die Möglichkeit der Durchführung von Planungswettbewerben. § 52 UVgO regelt, dass insbesondere auf dem Gebiet des Bauwesens Planungswettbewerbe durchgeführt werden können.

Diese Auslobungsverfahren dürfen nicht mit den klassischen Verfahrensarten im Vergabeverfahren verwechselt werden. Sie können gerade bei Architekten- und Ingenieurleistungen dem Ziel dienen, alternative Vorschläge für Planungen auf der

---

<sup>156</sup> Ax Rechtsanwälte, Neckargemünd, Vergaberechtliche Implikationen für Vergaben an Freiberufler unterhalb der Schwellenwerte vom 27.11.2017.

<sup>157</sup> Ax Rechtsanwälte, Neckargemünd, Vergaberechtliche Implikationen für Vergaben an Freiberufler unterhalb der Schwellenwerte vom 27.11.2017.

Grundlage veröffentlichter Richtlinie zu erhalten. Ein Auftraggeber ist bei der Durchführung von Planungswettbewerben verpflichtet, die RPW oder vergleichbare Regelungen anzuwenden.<sup>158</sup>

### **c. Vergabe- und Vertragsverordnungen**

Kernvorschriften für die Vergabe öffentlicher Aufträge enthalten die Vergabe- und Vertragsordnungen für Bauleistungen (VOB) und Leistungen (VOL).<sup>159</sup> Beide haben eine lange Tradition hinter sich. Bereits 1913/14 entstanden erste Entwürfe für ein einheitliches Reichsverdingungsgesetz, das jedoch mit Beginn des 1. Weltkrieges nicht weiter verfolgt wurde. Die Entwicklung der Vergabeordnungen begann für Bauleistungen in den 20er Jahren des 20. Jhrd. über einen Reichsverdingungsausschuss, 1936 folgte dann die VOL. Seit dem werden sie von den jeweils zuständigen Ausschüssen DVA<sup>160</sup> für die VOB und DVAL<sup>161</sup> für die VOL<sup>162</sup> weiter entwickelt und herausgegeben.

Beide Vergabeordnungen sind ohne rechtlichen Status und werden als Dienstvorschriften per Erlass verfügt. Der BGH hat in seinem Urteil vom 08.04.1965 verdeutlicht, dass den Bestimmungen kein Rechtsnormcharakter zukommt.<sup>163</sup>

Nach der Vergaberechtsmodernisierung in 2016 gelten im Unterschwellenbereich beide Verordnungen jeweils mit deren Basisparagrafen des 1. Abschn. fort, die VOL in der Ausgabe 2009. Wie vorher beschrieben löst die UVgO die VOL/A nur sukzessive je nach Einführung des Landes ab<sup>164</sup>. Beide Verordnungen VOB und VOL sind nicht für die Vergaben freiberuflicher Leistungen heranzuziehen. Vor 2016 war für diese Vergabeart die VOF allerdings auch nur oberhalb der GWB-Schwellenwerte anzuwenden. Unterhalb der Schwellenwerte gab es keine eigenständige Vergabeordnung für freiberufliche Leistungen. Die VOL/A Abschn.1 galt nicht für Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit erbracht oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen angeboten werden. Über einen Kunstgriff als Hilfskonstrukt wandte die Praxis jedoch ersatzweise § 3 Abs. 5 lit. h VOL/A an. Denn wenn eine Leistung nach Art und Umfang

---

<sup>158</sup> Johannsen / Lehmann, Vergabe freiberuflicher Leistungen im Unterschwellenbereich vom 11.05.2017.

<sup>159</sup> Bis 2009 Bezeichnung als Verdingungsordnungen

<sup>160</sup> DVA – Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Bauleistungen, begleitend durch das Bundesbauministerium, paritätisch besetzt mit Vertretern verschiedenen Interessengruppen, vormals Deutscher Verdingungsausschuss für Bauleistungen.

<sup>161</sup> DVAL – Deutscher Vergabe- und Vertragsausschuss für Leistungen, begleitend durch das Bundeswirtschaftsministerium, paritätisch besetzt mit Vertretern verschiedenen Interessengruppen, vormals Deutscher Verdingungsausschuss für Leistungen.

<sup>162</sup> Burgi, Vergaberecht, 1. Auflage 2016, Kapitel 1, Normenbestand und Systematik des nationalen Rechts, Rn. 25, S. 55.

<sup>163</sup> BGH, VersR 1965,764; sowie Hertwig, Praxis der öffentlichen Auftragsvergabe, 6. Auflage 2016, Rn. 24.

<sup>164</sup> Rechten / Röpke, Basiswissen Vergaberecht, 2. Auflage 2017, Kap. 1.3.6, S. 31.

vor der Vergabe nicht so eindeutig und erschöpfend beschrieben werden konnte, dass hinreichend vergleichbare Angebote erwartet wurden, dann war eine freihändige Vergabe meist mit der Einholung von mind. drei Angeboten nach § 3 Abs. 1 VOL/A zugelassen.<sup>165</sup>

Die VOL/A ist somit für die Vergabe von Planungsleistungen nicht anzuwenden, aber die Bestimmungen der Haushaltsordnungen bleiben nach § 1 Abs. 1 VOL/A unberührt.

Die Hilfskonstruktion auf der Grundlage einer freihändigen Vergabe nach § 3 Abs. 5 lit. h VOL/A ist sicherlich eine Methode, um einen wettbewerblichen Rahmen zu finden. Es können aber auch die Methoden iS. der VgV § 73 ff. angewendet werden. Es wäre durchaus auch vorstellbar, dass die Vergabe von Planungsleistungen im Rahmen eines Verhandlungsverfahrens (aufgrund der Natur des Geschäft bzw. den besonderen Umständen nach) an möglicherweise nur einen Bewerber vergeben werden kann, insbesondere dann, wenn der Aufwand mit dem zu erwartenden Ergebnis in keinem angemessenen Verhältnis stünde.<sup>166</sup> Folgt man allen Bestimmungen und den daraus jeweiligen notwendigen Rückgriffen auf das Haushaltsrecht ohne seiner Festlegungen bestimmter Vergabestrukturen für Planungsleistungen, könnte dies den Schluss zulassen, dass die Vergabevorgaben seitens des Gesetzgebers erleichternd gegenüber der festgelegten Struktur der VgV ausgelegt werden sollen.

### **aa. Ergänzung durch Vordrucke des Bundes**

Das ganze Vergabewesen ist vor allem im Oberschwelligen Bereich geprägt von einheitlichen Strukturen und Regeln. Die Anwendung weiterer Vordrucke und Formblätter sollen die Vergabeverfahren rechtssicher vereinfachen. Im Besonderen ist hier das Vergabehandbuch des Bundes<sup>167</sup> zu erwähnen, dass durch die Entwicklung des Vergaberechts mit immer neuen Regelungen, aber auch durch die Rechtsprechungen im Vergabe- sowie im Bauvertragsrecht kontinuierlich angepasst und verbessert wird. Nicht nur der Bund nutzt die Formblätter des VHB, sondern auch für Landesbauaufgaben werden sie eingesetzt, sogar im privatwirtschaftlichen Bereich wird darauf zurückgegriffen. Dies wiederum ermöglicht nicht nur den Vergabestellen die Durchführung weitgehend rechtssicherer Vergabeverfahren, sondern führt auch zu einer Vereinfachung für solche Unternehmen, die sich überregional an Ausschreibungen öffentlicher Auftraggeber

---

<sup>165</sup> VOL/A § 3 Abs. 5 lit. h iVm. VOL/A § 3 Abs. 1.

<sup>166</sup> Ax Rechtsanwälte, Neckargemünd, Vergaberechtliche Implikationen für Vergaben an Freiberufler unterhalb der Schwellenwerte vom 27.11.2017.

<sup>167</sup> Kostenlos abrufbar unter <https://www.fib-bund.de/Inhalt/Vergabe/VHB/>, Stand 2017 gültig ab dem 01.01.2018.

beteiligen.<sup>168</sup> Aus eigener Erfahrung kann diese Einschätzung nur bestätigt werden. Die Formblätter sind für die Abwicklung einer Vergabe im Baubereich enorm sinnvoll und hilfreich. Für die Vergabe von Planungsleistungen unterhalb der Schwellenwerte sind sie wiederum weniger hilfreich, denn wie in der Anlage 6 dargestellt, findet sich die Sonderregelung für Vergabe von Planungsleistungen im Formblatt weniger wieder.

#### **bb. Ergänzung durch Vordrucke der Länder**

Für Bauleistungen folgten einige Länder mit eigenen Vergabehandbüchern auf der Basis des Bundes.<sup>169</sup> Lediglich der Freistaat Bayern<sup>170</sup> hat ein Vergabehandbuch für die Vergabe und Durchführung von freiberuflichen Leistungen durch die Staatsbau- und die Wasserwirtschaftsverwaltung aufgestellt. Auch Baden-Württemberg konkretisiert mit seiner RiFT als Richtlinien des VBV für die Beteiligung freiberuflich Tätiger für Bund und Land die Vergabe von Planungsleistungen. Das RiFT – Muster 108.1 mit Stand 09.2017 dient im sog. Verhandlungs- bzw. Suchverfahren als Aufforderungsschreiben und das RiFT – Muster 108.2 vom Stand 09.2017 gilt als Aufforderungsschreiben für Direktaufträge. Des Weiteren nehmen die Bundesländer Hamburg und Thüringen Bezug auf die Sonderregelung freiberuflicher Leistungen.

#### **d. Ländervergabegesetze und Verwaltungsvorschriften**

Ausgelöst durch den Verzicht des Bundes, von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG keinen Gebrauch gemacht und damit den Erlass von Vergabegesetzen sowie deren Regelungsinhalten in das Ermessen der Landesgesetzgeber zu legen<sup>171</sup>, haben 15 Bundesländer eigene Ländervergabegesetze erlassen, die sich jedoch in Teilen ganz erheblich voneinander unterscheiden und uneinheitliche Vorgaben machen. Mit Ausnahme von Sachsen, dessen Vergabegesetz fast keinen Regelungsgehalt hat, enthalten alle Vergabegesetze gleiche Regelungen über Kontrollpflichten sowie die Pflicht zur Einhaltung der Vorschriften des Vergaberechts sowie der Tariftreue.<sup>172</sup>

Zwar verspricht mit Einführung durch die UVgO eine Vereinheitlichung des Vergabewesen auch unterhalb der Schellenwerte stattzufinden, aber wie zuvor ausgeführt, verspricht die UVgO in Bezug auf Vergaben von Planungsleistungen durch die

---

<sup>168</sup> VHB, zur Einführung Thomas, 2. Abs.

<sup>169</sup> Schaller, Unterschwellenvergabeordnung UVgO, 1. Auflage 2018, S. 17 sowie VHB Berlin, Niedersachsens, Mecklenburg-Vorpommern uvm.

<sup>170</sup> [https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthemen/iiz5\\_vergabe\\_freiberuflich\\_vhf\\_bayern.pdf](https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthemen/iiz5_vergabe_freiberuflich_vhf_bayern.pdf), VOF Bayern, Stand April 2018.

<sup>171</sup> Terwiesche / Becker / Prechtel, Kommentar TVgG der Länder, 1. Auflage 2018, Einführung Rn. 6.

<sup>172</sup> Terwiesche / Becker / Prechtel, Kommentar TVgG der Länder, 1. Auflage 2018, Einführung Rn. 43.

Sonderregelung keine hilfreiche Regelung zu sein. Denn mit der Sonderregelung verweist sie im Grunde auf das auch nicht weiter detaillierte Haushaltsrecht.

Mit Ausnahme der Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg, Thüringen, Mecklenburg-Vorpommern und Hamburg gibt es scheinbar in keinem weiteren Bundesland eigene erlassene Vergabevorschriften für die Vergabe von Planungsleistungen.<sup>173</sup>

Mit dem Erlass des Tariftreue- und Vergabegesetzes (TVgG) am 10. 11. 2012 bildete Nordrhein-Westfalen (NRW) die Vorreiterrolle bei der Beachtung von Nachhaltigkeitskriterien im Vergaberecht und gilt damit als Vorbild, insbesondere auch hinsichtlich der Höhe des zu beachtenden vergabespezifischen Mindestlohns. Andere Länder folgten und führten auch eigene Vergabegesetze ein. Waren es Anfang 2013 erst zehn Länder, sind es heute mit Ausnahme Bayerns alle anderen.<sup>174</sup> Im sachlichen Anwendungsbereich haben sich die Ländervergabegesetze mittlerweile angeglichen und erstrecken den Geltungsbereich nicht mehr nur auf Bauleistungen, sondern auch auf Liefer- und Dienstleistungen<sup>175</sup>. Eine weitere Differenzierung der freiberuflichen Leistungen findet bis auf Bayern, Baden-Württemberg, Hamburg, Thüringen und Hessen nicht statt. Über den Rückgriff auf das primäre Unionsrecht verpflichten die Länder, die öffentlichen Auftraggeber auch unterhalb der Schwellenwerte nach § 106 GWB, Aufträge nach den Grundsätzen von Transparenz, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit zu vergeben<sup>176</sup>. Die beiden Grundsätze von Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit ergeben sich bereits aus der Verpflichtung der jeweiligen Haushaltsordnungen. Von besonderer Beachtung sind auch die primärrechtlichen Grundfreiheiten, wie Warenverkehrsfreiheit, Dienstleistungsfreiheit und Niederlassungsfreiheit nach den Art. 34 AEUV, Art. 56ff. AEUV und Art. 49 ff.. Diese Grundfreiheiten sind immer auch im nationalen Vergaberecht unterhalb der Schwellenwerte mit Bezug auf öffentliche Verträge mit „grenzüberschreitender Wirkung“ zu berücksichtigen. Neben der Einbeziehung sekundärer Vergabeziele<sup>177</sup> wie qualitative, umweltbezogene, innovative oder soziale Aspekte und der damit ähnlichen rechtlichen Bedingungen haben alle Vergabegesetze eines gemein: Sie sind in der Festlegung des Mindestlohns und mit den unterschiedlichen Wertgrenzen *nicht einheitlich* geregelt und vereinfachen damit nicht das Vergabewesen, sondern verkomplizieren es vor allem für die länderübergreifenden Anwender. In der Anlage 7 sind die Wertgrenzen

---

<sup>173</sup> Recherchen aufgrund der inneren Verwaltungsstrukturen gestalteten sich sehr schwierig

<sup>174</sup> Meißner, Landesvergabegesetze und (k)ein Ende, ZfBR 2014,453.

<sup>175</sup> Opitz in Beck'scher Vergaberechtskommentar, Hrsg. Burgi / Dreher, Bd.1: GWB 4.TI, 3. Auflage 2017, GWB § 129 Rn. 17.

<sup>176</sup> Terwiesche / Becker / Prechtel, Kommentar TVgG der Länder, 1. Auflage 2018, § 3 Rn. 14.

<sup>177</sup> Terwiesche / Becker / Prechtel, Kommentar TVgG der Länder, 1. Auflage 2018, § 3 Rn. 45 und 48.

aller Bundesländer in ihren unterschiedlichen Höhen auf der Grundlage der VOL/A und UVgO ausgearbeitet. Die Einschätzung, dass in vielen Ländern bereits erkennbar ist, dass die Gesetze ihre Ziele verfehlen und eher zu weniger Angeboten führen<sup>178</sup>, kann durch eigene Erfahrungen für die UMR in Hessen bestätigt werden. Auch aus der durchgeführten Umfrage<sup>179</sup> kann diese Tendenz abgelesen werden. Besonders wichtig ist es, sich die geltenden vergaberechtlichen Wertgrenzen der einzelnen Bundesländer für Verfahren unterhalb der Schwellenwerte zu vergegenwärtigen<sup>180</sup>, denn je nach Vergabeart ist von diesen die Zulässigkeit freihändiger oder beschränkter Ausschreibungen abhängig. Darüber hinaus ist auch die Überprüfung der Anwendungsbereiche aufgrund der unterschiedlichen Regelungen unerlässlich. Über die Plattform der Auftragsberatungsstellen in Deutschland – [www.abst.de](http://www.abst.de) - kann man die Wertgrenzen der einzelnen Länder recht gut einsehen.<sup>181</sup> In der Auswertung aller Länder im Vergleich überwiegt bei vielen die Empfehlung der freihändigen Vergabe als das angemessene Vergabeverfahren für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen.<sup>182</sup>

## **II. Gesetzliche Regelung der Vergabe von Planungsleistungen in Hessen**

Um der Nachhaltigkeit von Beschaffungen eine größere Bedeutung zukommen zu lassen, haben sich die Bundesländer dazu entschlossen, eigene Vergabegesetze zu erlassen.<sup>183</sup> Ergänzend hierzu kam nach dem Auslaufen der Konjunkturpakete von Bund und den einzelnen Bundesländern der Aspekt der Beschleunigung und Vereinfachung von Vergabeverfahren hinzu. Durch rechtlich festgeschriebene Wertgrenzen legten die Bundesländer in ihren Vergabegesetzen in unterschiedlichen Höhen fest, bis zu welcher Grenze auf eine öffentliche Ausschreibung verzichtet werden darf. Durch diese Festlegung sollte ein erleichterter Rückgriff auf die beschränkte Ausschreibung oder freihändige Vergabe erlaubt sein.<sup>184</sup> Auch Hessen hat seit 2013 ein eigenes Vergabegesetz, das HVTG. Am 01.07.2013 ist es erstmals in Kraft getreten und hat bereits in 2015 eine grundlegende Novellierung<sup>185</sup> erfahren. Die Koalitionspartner der aktuellen Landesregierung haben den Anspruch bestätigt, mit dem HVTG einen wirtschaftlichen Umgang mit öffentlichen Mitteln und einen fairen Wettbewerb den Auftragnehmern zu

---

<sup>178</sup> Meißner, Landesvergabegesetze und (k)ein Ende, ZfBR 2014, 453.

<sup>179</sup> Siehe Anlage 10 ff in Kapitel G, Umfrage nicht repräsentativ

<sup>180</sup> Siehe Anlage 7 in Kapitel G, Wertgrenzen in den einzelnen Bundesländern

<sup>181</sup> [www.abst.de](http://www.abst.de) sowie Arbeitshilfe zu den Vergabegesetzen der Länder, NJW 2013, 334.

<sup>182</sup> Korbion in Korbion / Mantscheff / Vygen, HOAI Kommentar, Teil B, 5, c), dd) Länder Rn. 438 f.

<sup>183</sup> Terwiesche / Becker / Prechtel, Kommentar TVgG der Länder, 1. Auflage 2018, Einführung Rn. 4.

<sup>184</sup> Groth, Das neue Vergaberecht, Bd. 2, Nr. 6, 6.1., Forum-Verlag, Stand April 2018

<sup>185</sup> Novellierung 01.03.2015 in Kraft getreten.

gewährleisten. Die Tariftreue bildet einen wesentlichen Schwerpunkt an diese und es werden die höchsten Transparenzregelungen angelegt.<sup>186</sup>

### 1. Rechtslage

Für Vergaben unterhalb der Schwellenwerte bestimmt sich der Rechtsrahmen in Hessen zunächst übergeordnet nach dem § 30 HGrG, dem § 55 Landeshaushaltsordnung<sup>187</sup> und dem HVTG als Vergabe und Tariftreuegesetz in Hessen. Ergänzend wirken die Vergabe- und Vertragsordnungen, die vom Bund durch die UVgO abgelöst wurden. Seit wenigen Wochen ist es in Hessen amtlich, dass die UVgO in der aktuellen Legislaturperiode nicht eingeführt wird. Um Kollisionen in der Anwendung des VHB Bund zu vermeiden, wurden die abweichenden Regelungen durch eigene hessische VHB Formulare ergänzt und angepasst. Über den allgemein gültig formulierten Anwendungsbereich in § 1 Abs. 1 S. 1 HVTG werden die Vergabe und Ausführung aller öffentlichen Aufträge des Landes Hessen erfasst, unabhängig davon, ob es sich um eine Bau-, Liefer- oder Dienstleistung mit einem Schwellenwert ab 10.000 Euro ohne Umsatzsteuer handelt.<sup>188</sup> Weiterhin regelt § 10 HVTG lediglich allgemein die Vergabearten für Beschaffungen. Werden die Schwellenwerte gem. § 106 Abs. 1 S. 1 GWB überschritten, werden die 'Vergabearten' nach § 10 Abs. 1 bis 6 HVTG, die 'Bekanntmachung, Wettbewerb' nach § 11 Abs. 2 und 3 HVTG sowie die 'Vergabefreigrenzen' und 'Nachprüfungsstellen' nach §§ 15 und 20 HVTG von der Anwendung ausgenommen.<sup>189</sup> Detaillierte Verfahrensanweisungen, Ausführungen oder gar Ausnahmeregelungen im Wortlaut „Natur des Geschäfts oder besondere Umstände“ der §§ 55 BHO, LHO oder § 50 UVgO über die Vergabe von freiberuflichen Leistungen sucht man im HVTG vergebens. Erst in § 16 Abs. 3 HVTG wird man mit den Begriff Planungsleistungen im Zusammenhang mit der Regelung über das Zwei-Umschlagsverfahren fündig. Ein besonderes Sonderrechtregime für die Vergabe von Planungsleistungen besteht in Hessen jedoch nicht und wurde vollständig ausgeblendet.

Nach § 1 Abs.8 HVTG bleiben die Verwaltungsvorschriften zum Haushaltsrecht des Landes und die Vergabe- und Vertragsordnungen, Tl. A, Abschn. 1 unberührt. Letztere allerdings nur insoweit die Vorschriften nicht dem HVTG widersprechen.

---

<sup>186</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU Hessen und Bündnis 90/Die Grünen Hessen für die 19. Wahlperiode des hess. Landtages 2014 bis 2019, Kap. F. IV Vergaberecht, S. 46, Rn. 2132 bis 2147. S. 46.

<sup>187</sup> Hessische Landeshaushaltsordnung (LHO), Fassung vom 15.03.1999, GVBl. I S. 248

<sup>188</sup> § 1 Abs. 5 S.1 HVTG.

<sup>189</sup> § 1 Abs. 5 S. 2 HVTG.

## **2. Wertgrenzen und Verfahrensarten**

Das HVTG folgt dem allgemeinen Grundsatz des übergeordneten Haushaltsrechts und ordnet zunächst allgemeingültig für die Vergabe von Aufträgen die öffentliche Ausschreibung an, soweit die Auftragswerte nicht die in § 15 HVTG genannten Vergabefreigrenzen erreichen, überschreiten oder in begründeten Ausnahmefällen eine beschränkte Ausschreibung oder eine freihändige Vergabe zulässig ist.<sup>190</sup> In der novellierten Fassung des HVTG 2015 wurden bestehenden Vergabefreigrenzen beibehalten bzw. verschärft.<sup>191</sup> Danach gelten für die Leistungsvergabe, unabhängig davon um welche Leistung es sich handelt, zwei Verfahrenswege in Abhängigkeit von der in § 15 Abs. 1 Nr. 2 HVTG erfassten Wertgrenze iVm. § 10 Abs. 1-3 und Abs. 5 Nr. 3 und § 11 Abs.3 S.2 HVTG sowie dem Vergabeerlass Nr. 1.3 und Nr. 1.4.<sup>192</sup> In der Anlage 8 findet man eine Übersicht die aktuellen gültigen Wertgrenzen in Hessen auf der Grundlage der Auftragsberatungsstellen in Hessen.

### **a. Vergabeverfahren bis Bereich 10.000 €, außerhalb Anwendung HVTG**

Außerhalb des Anwendungsbereiches des HVTG unterhalb der Wertgrenze von 10.000 € erfolgen keine gesonderten Regularien, sodass eine Beauftragung an FBT in diesem Fall keinerlei formalen vergaberechtlichen Bedingungen unterliegt. Der AG ist frei in der Wahl des FBT und kann direkt beauftragen. Wenn die geforderten Leistungen im verbindlichen Teil der HOAI enthalten sind, kann nach der Überprüfung der Eignung eine Direktbeauftragung nach Verhandlung erfolgen. Sollten die Leistungen außerhalb des verbindlichen Teils liegen, ist über eine Angebotseinholung im Vorfeld die Wirtschaftlichkeit der zu vergebenden Leistung nachzuweisen und entsprechend zu dokumentieren.

### **b. Vergabeverfahren im Bereich 10.000 € bis 50.000 €**

Der erste Wertgrenzenbereich im HVTG beginnt gem. § 1. Abs. 6 iVm. § 10. Abs. 5 ab Geltung des Gesetzes mit 10.000 € bis 50.000 €. Er greift für Dienstleistungen auf die Verfahrensart der freihändigen Vergabe unter der Bedingung einer Aufforderung zur Angebotsabgabe von mind. fünf geeigneten Unternehmen<sup>193</sup> zurück, von denen mind. zwei nicht ortsansässig sein sollten und bei weniger als vier Unternehmen möglichst ein

---

<sup>190</sup> Nach § 10 Abs. 2 S. 1 und 2 HVTG

<sup>191</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU Hessen und Bündnis 90/Die Grünen Hessen für die 19. Wahlperiode des hess. Landtages 2014 bis 2019, Kap. F. IV Vergaberecht, S. 46, Rn. 2143 bis 2145. S. 46 und

<sup>192</sup> Gemeinsamer Runderlass zum öffentlichen Auftragswesen v. 28.08.2017, StAnz. 37/2017 S. 879 vom 28.08.2017.

<sup>193</sup> Nach § 11 Abs. 3 S. 2 HVTG.

Unternehmen nicht ortsansässig sein sollte.<sup>194</sup> Die Streuung der Aufträge hat auf der Grundlage § 11 Abs. 3 S. 1 HVTG zu erfolgen. Im Vorfeld der Angebotsaufforderung müssen die Unternehmen auf Eignung<sup>195</sup> unbedingt überprüft werden.

### **c. Vergabeverfahren im Bereich 50.000 € bis EU-Schwellenwert**

Erreicht der geschätzte Auftragswert für Dienstleistungen die Wertgrenze 50.000 €, ist der öffentliche Auftraggeber verpflichtet, nach § 10 Abs. 5 Nr.3 HVTG ein sog. Interessenbekundungsverfahren durchzuführen. Es handelt sich hiernach um einen nach § 10 Abs. 4 S. 1 HVTG vereinfachten und formlosen Teilnahmewettbewerb zur Auswahl von Bewerbern bei beschränkter Ausschreibung und freihändiger Vergabe. Unternehmen können sich nach Maßgabe der in der Bekanntmachung veröffentlichten Bedingungen bewerben. Hervorzuheben ist bei diesem Verfahren, dass es sich um ein formloses Verfahren handeln soll. Weitere detaillierte Erläuterungen zur Durchführung eines formlosen Verfahrens werden bis auf die Randbedingung der Eignung nicht gemacht. Darüber hinaus können jederzeit förmliche Teilnahmewettbewerbe durchgeführt werden.<sup>196</sup>

### **3. Durchführung der Vergabeverfahren**

Die Vergabe von Planungsleistungen ist in Hessen unterhalb der Schwellenwerte im Wesentlichen über festgelegte Wertgrenzen in zwei Verfahrenswege geprägt. Ab der Wertgrenze von 10.000 € findet idR. in diesem ersten festgelegten Regelungsbereich eine reine Angebotsanfrage über eine freihändige Vergabe statt. Wie bereits weiter oben erläutert, unterliegt die Durchführung einer Vergabe von Planungsleistungen grundsätzlich einem Leistungswettbewerb. Dieses ergibt sich zum einen aus dem Umstand der Besonderheit von freiberuflichen Leistungen und zum anderen aber auch aus der gesetzlichen Leitlinie des § 76 VGV. In der Praxis findet dies nach meiner Recherche allerdings so nicht statt. Nach der Durchsicht einiger bereits erfolgter Vergaben und aufgrund von Rückläufen aus der durchgeführten Umfrage<sup>197</sup> und Vergaben des LBIH stelle ich fest, dass in diesem ersten Verfahrensbereich vorwiegend ein reiner Preiswettbewerb stattfindet. Die Architektur- und Ingenieurbüros werden nach Eignungsprüfung schriftlich per Mail oder in einer anderen geeigneten Form mit einer kurzen Bedarfsbeschreibung aufgefordert, ein Honorarangebot abzugeben. Oftmals werden mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebotes bereits die

---

<sup>194</sup> Nach § 11 Abs. 3 HVTG

<sup>195</sup> Nach § 10 Abs. 3 S. 2 HVTG

<sup>196</sup> Nach § 10 Abs. 4 S. 3 HVTG

<sup>197</sup> Siehe Anlagen 10, 10.1, 10.2 im Kapitel G

Parameter wie Honorarzonen<sup>198</sup>, Teilleistungstabellen<sup>199</sup> sowie ein möglicherweise zu gewährende Umbauszuschlag<sup>200</sup> durch den öffentl. AG vorgegeben und vorbestimmt.

Bei der Auswertung dieser gelebten Praxis verbleibt als objektives Kriterium somit nur noch der Preis. Dieses Kriterium ist allerdings vor dem Hintergrund der Honorarordnung kein geeignetes Kriterium. Die größere Variable in dieser monetären Auswertung bleibt - bei Maßnahmen im Bestand - allerhöchstens bei der Höhe des Umbauszuschlages. Dieser wird nach meiner eigenen Erfahrung oft fälschlicherweise durch Architekten und Ingenieure als ein ungebundener Zuschlag gewertet und nicht als ein Erschwerniszuschlag, der nur bei wesentlichen Umbauten, bei denen bestehende Komponenten in die Neuplanung integriert werden müssen, zu gewähren ist. Die Höhe eines berechtigten Umbauszuschlags sollte aber nicht abhängig von einer Verhandlung sein, sondern in Abhängigkeit von dem Schwierigkeitsgrad und vor allem von einem wesentlichen Eingriff in die bauliche Substanz stehen. Eine andere Wahl von verwendeten Zuschlagskriterien habe ich in der Praxis in den Vergabeverfahren dieses Wertungsbereichs nicht finden können.

Vor einer Bewertung dieses Verfahrens mit einer Angebotsaufforderung von mind. fünf Bietern und auch unter der gesetzlichen Vorgabe einer wettbewerblichen Durchführung, ist es in meinen Augen auch wichtig, sich im Vorfeld einen Eindruck über die Auftragshöhen zu machen, die mit diesem Verfahren vergeben werden können: Diese liegen je nach Honorarzonen bspw. bei dem Leistungsbild Gebäude nach § 33 HOAI zwischen 250.000 € (HZ V) bis 500.000 € (HZ I) und bei dem Leistungsbild TGA nach § 55 HOAI zwischen 200.000 € (HZ III) bis 300.000 € (HZ I). Es handelt demnach um relativ überschaubare Auftragssummen mit kleineren bis mittelgroßen Baumaßnahmen. Der häufige Vorwurf einer missbräuchlichen willkürlichen Vergabe kann meines Erachtens vor allem bei den staatlichen Stellen nicht greifen, die möglicherweise ein Grund für die gesetzliche Vorgabe der geforderten Mindestbieteranzahl sein könnte. In der Begründung zum HVTG heißt es hiernach, dass aufgrund des Verzichts auf die Durchführung eines IBV, die Anzahl der notwendigen Bieteranfragen von drei auf fünf herauf gesetzt wurde.<sup>201</sup> Das ist gegenüber anderen Bundesländern ein Alleinstellungsmerkmal.

Nach meiner Kenntnis und Recherche finden FBT - Vergaben immer im 4-Augen-Prinzip statt, sodass eine Willkür eigentlich nicht stattfinden kann. Ein zweiter sehr wichtiger

---

<sup>198</sup> Nach § 5 HOAI iVm § 6 und iVm den entsprechenden Leistungsbildern aus dem Vertrag

<sup>199</sup> Siehe Anlage 12, Beispiel Teilleistungstabelle Auszug Leistungsbild 1

<sup>200</sup> Nach §§ 6 Abs. 2 S.2 iVm § 36 oder § 56 Abs. 5 HOAI je nach Leistungsbild

<sup>201</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU Hessen und Bündnis 90/Die Grünen Hessen für die 19. Wahlperiode des hess. Landtages 2014 bis 2019, Kap. F. IV Vergaberecht, S. 46, Rn. 2132 bis 2147. S. 46.

Grund ist meiner Ansicht nach, dass auch öffentliche Auftraggeber an leistungsfähigen Büros interessiert sind. Schon aus diesem Blickwinkel heraus sind sie bemüht, Vergaben möglichst zu streuen, um besser angedient zu werden. Richtig ist aber auch, dass gerne bekannte Büros aufgefordert werden, vor allem, wenn sie sich bereits in anderen Maßnahmen bewährt haben und sich mit den hohen formalen Anforderungen der öffentlichen Verwaltung vertraut gemacht haben. Es ist daher nur folgerichtig, dass sie durchaus auf bewährte Büros zurückgreifen, wenn diese zur Zufriedenheit der AG ihre Leistungen erbracht haben und eine Maßnahme zum Erfolg geführt wurde. Im Umkehrschluss bedeutet dies auch, dass ein Büro selbstverständlich eher nicht mehr aufgefordert wird, wenn es sich nicht bewährt hat.

Ab der Wertgrenze von 50.000 € muss nach der gesetzlichen Bestimmung des HVTG vor einer freihändigen Vergabe von Planungsleistungen ein IBV vorgeschaltet werden. Es handelt sich dabei um einen vereinfachten formlosen Teilnahmewettbewerb, der über die landesweite hessische Ausschreibungsdatenbank (HAD) öffentlich gemacht wird. Die HAD<sup>202</sup> gewährt jedem interessierten Bewerber Zugang zu den öffentlichen Beschaffungswünschen der Auftraggeber. Beim IBV handelt sich demnach um ein zweistufiges Verfahren: vor einer freihändigen Vergabe findet mit dem IBV eine öffentliche Information, Bekanntmachung statt, die es dem Bieter ermöglicht, sich bei Interesse zu bewerben.

In der Anlage 13 ist das Formblatt entsprechend der Vorgaben in der `had` abgebildet. Unter Punkt 7 des Formblatts `Bewerbungsbedingungen` steht es dem AG frei, von den Bewerbern verschiedene Auskünfte und Nachweise einzufordern. In der Regel sind dies die auszufüllende Eigenerklärung zur Eignung des Freiberuflich Tätigen zur Fachkunde, wirtschaftlicher, finanzieller und technischer Leistungsfähigkeit sowie Zuverlässigkeit und Versicherungsschutz. Erfordert die Aufgabenstellung eine spezielle Fach- und Sachkunde können auch Nachweise von Referenzprojekten abverlangt werden, im Folgenden beispielhaft aufgeführt:

- aus dem Bereich Bauen im Bestand, mit möglichst vergleichbarer oder ähnlicher Nutzung (z.B. Lehre und Forschung, Büro- und Verwaltungsgebäude) innerhalb der letzten 5 Jahre
- aus dem Bereich des Schulbaus innerhalb der letzten 3 Jahre
- aus dem Bereich denkmalgeschützter Gebäude

---

<sup>202</sup> had = internetgestützte, allgemein verfügbare Datenbank zur Veröffentlichung von Bekanntmachungen im Rahmen öffentlicher Beschaffungsverfahren unter <https://www.had.de>

An die Referenzen können dann oftmals weitere Mindestanforderungen gestellt werden, wie bspw.:

- für mind. eine Referenz mit Projektdurchführung nach öffentlichen Vergabevorschriften
- für mind. ein Referenzprojekt Nachweis der beruflichen Befähigung und Qualifikation des Projektverantwortlichen, sowie Nachweis der Bearbeitung des Projektverantwortlichen in den Leistungsphasen 5 für mind. ein Referenzprojekt
- Alle Referenzen müssen in der Bearbeitungstiefe mindestens die abgeschlossene Leistungsphase 5 aufweisen.

Nach der ersten Stufe, der Interessenbekundungsphase, können aus einem möglichen Bewerberpool die geeigneten Büros angeschrieben werden. In der Regel geschieht dies mit der Aufforderung zur Abgabe eines Angebots im Rahmen einer freihändigen Vergabe. Diese zweite Phase gleicht dem bereits oben beschriebenen Verfahren im ersten Wertgrenzenbereich. Vorteil des IBV ist jedoch, dass hier eine transparente Vergabe über die Bekanntmachung stattfinden könnte, indem den interessierten Wirtschaftsteilnehmern die Möglichkeit eröffnet wird, überhaupt erst Kenntnis von einer geplanten Vergabe von Planungsleistungen zu erhalten. Vor der Einführung des IBV durch das HVTG war es idR für Büros sehr schwierig, Informationen über solche geplanten Vergaben zu erhalten. Prinzipiell eine im Sinne des wettbewerblichen Grundsatzes durchaus wohl überlegte Regelung. Allerdings zeigen meine Recherchen, dass auch dieses Verfahren wohl aus Gründen der Unwissenheit oder Unsicherheit teilweise unnötig formalisiert wird. Ein wesentlicher Unterschied zu dem Verhandlungsverfahren des VgV oberhalb der Schwelle besteht unterhalb der Schwelle darin, dass gerade - bis auf die Notwendigkeit einer wirtschaftlichen wettbewerblichen transparenten Vergabe und der Beachtung einer Binnenmarktrelevanz - keine tatsächlichen Regelungen oder Formerfordernisse bestehen. Dennoch stelle ich fest, dass vielleicht aus oben genannten Gründen der Unsicherheit auch verbunden mit der Angst vor Nachprüfungsstellen stets versucht wird, auch das formlose IBV in eine Form zu pressen und bereits in der Bekanntmachung Zuschlagskriterien bekannt zu geben, die dann später nicht transparent nachvollziehbar geprüft werden. Diese sind aber ausdrücklich in einem IBV nicht notwendig: es handelt sich rein nach dem Wortlaut um ein Verfahren, in dem ein Bewerber (Bieter) sein Interesse an der angebotenen Leistungen mitteilen kann und dies ganz formlos.

In den im Folgenden aufgezeigten Vergabeverfahren werden die Umsetzungen in der Praxis beispielhaft verdeutlicht dargestellt. Es handelt sich dabei um keine fiktiven,

sondern um tatsächliche durchgeführte Verfahren aus der Praxis. Für die Erarbeitung dieser Masterarbeit war es nicht leicht, an Vergabebeispiele zu gelangen, sodass hier interne Beispiele und Beispiele der Landesbauverwaltung Hessen aufgegriffen sowie Interviews mit externen Fachplanern, Architekten und Tragwerksplanern zugrunde gelegt wurden. Eine weitere Quelle waren auch die Architekten- und Ingenieurkammer Hessen.

#### **a. Fallbeispiele von Vergabeverfahren**

##### **aa. Fall A: Vergabebeispiel Angebotsaufforderung unter 50.000 € - Fachleistung Elektro**

In einem Fallbeispiel wurde per Mail mit folgender Anfrage ein FBT der Fachrichtung ELT gesucht:

„XXX beabsichtigt, das Gebäude XXX zu sanieren. Die Entwurfsphase ist bereits abgeschlossen; der Bauantrag wird in Kürze genehmigt; die Phase Ausführungsplanung hat begonnen. Wir sind zurzeit auf der Suche nach einem Elektroingenieur, der folgende Planungsleistungen übernehmen kann: Ausführungsplanung, Ausschreibung, Vergabe, Ausführung und Bauleitung für die Errichtung der Brandmeldeanlage für BMA. Voraussetzung für die Beauftragung der Planung der BMA ist eine gültige VDS-Zulassung nach DIN 14675. Die Baukosten wurden bereits mit 54.621,85 € netto ermittelt. Hierzu möchte ich Sie heute um Ihr Honorarangebot bitten, falls Sie an diesem Auftrag interessiert wären.“

Mit dieser Anfrage wurde der Leistungsumfang sehr grob beschrieben. Die fünf angefragten Büros waren ortskundig. Eine Teilleistungstabelle war zur Anfrage nicht beigefügt, die Honorarzone wurde nach Anlage 15 HOAI mit III festgelegt. Von den angefragten fünf Ingenieurbüros gaben lediglich zwei Bewerber ein Angebot ab. Diese waren trotz einer HOAI basierten Vergabe auf den ersten Blick gänzlich unterschiedlich: Bieter 1 hatte gegenüber Bieter 2 einige Teilleistungen nicht angeboten (85,5%), sodass das Angebot gegenüber Bieter 2, der mit 100% sein Angebot abgab, um 14,5 % differierte. Diese Differenz ist allerdings nur vordergründig, denn die Angebote können aufgrund der HOAI vergleichbar gemacht werden, indem die Ausgangspositionen der Teilleistungen gleich gesetzt werden. Zudem legt der AG (meist im Vorfeld) fest, welche Teilleistungen er selber ausführen wird und welche Leistungen vom FBT erfüllt werden sollen, sodass ein Weglassen von Teilleistungen für einen öffentl. AG keinen Verhandlungsspielraum lässt, denn diese müssen dann der öffentl. AG aufwenden werden oder sie sind für die Maßnahme nicht notwendig. Schwierigkeiten ergaben sich

bei den angebotenen NK des Bieters 2. Dieser bot eine sechsprozentige NK-Pauschale an. Die angebotenen Stundenverrechnungssätze für mögliche besondere Leistungen wurden auch mit 6% angeboten zzgl. der gesonderten Abrechnung für Fahrtzeiten nach einer Kilometerpauschale. Die Verquickung von Pauschalen und auf Nachweis abzurechnende NK sind eher unüblich und führt die nach § 14 Abs.3 S. 1 HOAI vereinfachende pauschale Abrechnung ad absurdum. Diese Angebote machten Rückfragen und Verhandlungen notwendig. Geprüft wurde nicht, welchen Auslastungsgrad diese Büros hatten. Allerdings ist auch richtig, dass eine solche Überprüfung fast unmöglich ist.

Die Angebote der Bieter wurden zunächst einmal auf der Grundlage der HOAI vergleichbar gemacht. Wie in der Berechnung des Grundhonorars in der Anlage 9 dargestellt, verblieben als letzter ungleicher Parameter die Nebenkosten. Bieter 1 bot diese mit 5% und Bieter 2 mit 6% an. Wie oben aufgeführtes Berechnungsbeispiel zeigt, besteht hier eine reine rechnerische Differenz von ca. 107 €. Der betriebswirtschaftliche Aufwand für diese Vergabe ist angesichts dieser Differenzen unverhältnismäßig.

**bb. Fall B: Vergabebeispiel IBV Verfahren - Fachleistung Kältetechnik**

In einem zweiten Fallbeispiel wurden über die HAD ein IBV veröffentlicht und ein FBT der Fachrichtung Kältetechnik gem. § 53 Anlagegruppe 1.1.7 HOAI gesucht:

„XXX beabsichtigt, in dem Gebäude XXX, aufgrund der heutigen hygienischen Anforderungen in einer Großküche, die sanierungsbedürftigen Kühllagerhäuser zu erneuern. Der Leistungsumfang umfasst alle Leistungsstufen der HOAI. Die Beauftragung erfolgt stufenweise, vorbehaltlich des Vorliegens der Haushaltsmittel. In der ersten Phase der Vor- und Entwurfsplanung soll der Umfang planerisch und kostenmäßig erfasst werden und die Haushaltsvorlage im Rahmen einer ES-Bau erstellt werden.“

Mit dieser Anfrage wurde der Leistungsumfang grob beschrieben. In dem in der HAD hinterlegten IBV-Formular wurde unter dem Punkt 7 `Bewerbungsbedingungen` noch ergänzt, dass drei Referenzprojekte aus dem Bereich der TGA innerhalb der letzten 5 Jahre nachgewiesen werden sollen, mind. eine Referenz von einem öffentlichen Auftraggeber. Unter Punkt 8 `Zuschlagskriterien` wurde festgelegt: „Bestes Preis-Leistungs-Verhältnis bewertet auf der Grundlage von Preis/Kosten und den nachstehenden Kriterien Nebenkosten 30% und Referenzen 70%“. Des Weiteren wurde unter Punkt 9 `Beschränkung der Wirtschaftsteilnehmer` die Zahl mind. soweit geeignet 3 und Anzahl der gesetzten Bieter 1 festgelegt. Nach Ablauf der ersten Phase des IBV hatte ein Bieter

sein Interesse bekundet und ein Bieter war im Vorfeld gesetzt, sodass in der zweiten Phase zwei Bieter hätten aufgefordert werden können. Über die Vergabestelle wurde dann unverständlicherweise verlangt, dass aufgrund der geforderten Mindestbieteranzahl unter Punkt 9 des Formblatts des IBV, in der nachfolgenden Phase auch drei Bieter aufgefordert werden müssen. Diese Forderung ist nicht nachvollziehbar und unsinnig. Trotzdem hat der Sachbearbeiter, ein drittes Büro gesucht. Das hatte kein Interesse, gab aber formhalber ein Angebot ab. Über diese Unsinnigkeit hinaus, stellt das Zuschlagskriterium 'Nebenkosten' keine wirkliches dar und man hätte darauf verzichten können.

### **cc. Fall C: Vergabebeispiel IBV Verfahren - Fachleistung Elektrotechnik**

In einem dritten Fallbeispiel wurden ein FBT der Fachrichtung Elektrotechnik gem. § 53 Anlagegruppe 4, 5 und 6 HOAI gesucht:

„XXX beabsichtigt, das unter Denkmalschutz stehende bisher als Laborgebäude genutzte Gebäude XXX zu sanieren. Nach dem sanierten Umbau soll in das Gebäude ein geisteswissenschaftliches Institut einziehen. Art und Umfang des Auftragsgegenstands ist die Planung der Elektrotechnik mit den KG 440, 450 und 460. Es sollen 3 Referenzen aus dem Bereich Bauen im Bestand, mit möglichst vergleichbarer Nutzung nachgewiesen werden, davon eine Referenz aus dem Bereich Denkmalschutz und eine mit einer Projektdurchführung nach öffentlichen Vergabevorschriften. Zusätzlich soll zur Projektveranschaulichung pro Referenz eine DIN A 4 Seite mit Bildern und Angaben als Kurzbeschreibung abgegeben werden.

Unter Punkt 8 'Zuschlagskriterien' wurde festgelegt: „Bestes Preis-Leistungs-Verhältnis bewertet auf der Grundlage von Preis/Kosten und den nachstehenden Kriterien. Die Zuschlagskriterien werden mit den Vergabeunterlagen bekannt gemacht“. Des Weiteren wurde unter Punkt 9 'Beschränkung der Wirtschaftsteilnehmer' die Zahl mind. soweit geeignet 3 und mit der Höchstzahl 5 festgelegt. Der Vergabevorschlag lautete dann wie folgt: „Nach der Prüfung der Bewerbungsunterlagen wurden die im IBV bekannt gemachten und geforderten Wertungsmerkmale, für die in diesem Projekt durchzuführen und zu planenden Maßnahmen, durch das Büro 123 am überzeugendsten erfüllt. Das Ergebnis der Prüfung wurde mit Hilfe einer Bewertungsmatrix ermittelt. Die Fachkunde Leistungsfähigkeit und Zuverlässigkeit des Bieters ist gegeben und als in der Region ansässiges Unternehmen können die geforderten Leistungen erbracht werden. 9 Büros hatten in der ersten Phase ihr Interesse bekundet. Zwei Büros wurden entgegen des Punktes 9 des IBV Formulars im Weiteren aufgefordert, zusätzliche Wertungs-

angaben in den Vergabeunterlagen entsprechend der Angabe im IBV unter Punkt 8 konnte ich in den Vergabeunterlagen nicht nachvollziehen. Ausschlaggebend war schlussendlich in diesem Beispiel der Preis. Eine Verhandlung wurde nicht durchgeführt.

**dd. Fall D: Vergabebeispiel IBV Verfahren - Fachleistung TGA**

Im vierten Fallbeispiel handelte es sich um das gleiche vorherige Bauvorhaben. Gesucht wurde FBT der Fachrichtung TGA gem. § 53 Anlagegruppe 1, 2 und 3 HOAI:

„Es sollen 3 Referenzen aus dem Bereich Bauen im Bestand, mit möglichst vergleichbarer Nutzung nachgewiesen werden, davon eine Referenz aus dem Bereich Denkmalschutz. Eine Referenz soll mind. die abgeschlossene Leistungsphase 5 aufweisen. Der Nachweis der Bearbeitungstiefe bis zur Leistungsphase 8 wird als Wertungskriterium herangezogen.

Unter Punkt 8 `Zuschlagskriterien` wurde wieder festgelegt: „Bestes Preis-Leistungs-Verhältnis bewertet auf der Grundlage von Preis/Kosten und den nachstehenden Kriterien. Die Zuschlagskriterien werden mit den Vergabeunterlagen bekannt gemacht“. Des Weiteren wurde unter Punkt 9 `Beschränkung der Wirtschaftsteilnehmer` die Zahl mind. soweit geeignet 3 und mit der Höchstzahl 5 festgelegt. Drei Büros hatten in diesem IBV ihr Interesse bekundet, davon wurden zwei Büros aufgrund nicht nachvollziehbarer Referenzauswertungen<sup>203</sup> auf die vorderen Plätze gebracht. In der Auswertung hieß es dann wie folgt: „Der Zweitplatzierte hatte im Vergleich zu dem Erstplatzierten vor allem bei den Referenzen leichte Abwertungen bekommen. Die Präsentation der Bauvorhaben ließ aber in vielen Punkten Fragen offen. Als Projektbearbeiter wurden lediglich zwei Personen angegeben. Auf die Grundhonorare wurde ein Umbauschlag von 10% angegeben. Das Angebot liegt dennoch an zweiter Stelle. Der Erstplatzierte hat sich sehr gut präsentiert. Den Umbauschlag hat das Büro auf 24 % beziffert und liegt trotz der nicht vollständig angebotenen besonderen und optionalen Leistungen bezgl. des Honorars auf dem 3. Rang. In der Gesamtwertung bedeutet dies aber nach wie vor Platz 1. In wieweit sich noch Verhandlungsspielraum bietet, muss geklärt werden. Die Nebenkosten wurden bei beiden jeweils mit 4 % angeben.“ In der Vergabedokumentation heißt es dann wie folgt: „Auf Verhandlungsgespräche mit den Bietern wird verzichtet, weil die Wirtschaftlichkeit den Ausschlag gab. Der Zweitplatzierte soll den Auftrag erhalten, weil trotz der leichten Abwertung bezüglich der Referenzen das wirtschaftlichste Angebot abgegeben wurde.“ Diese Vergabe ist nicht nachvollziehbar. Der Erstplatzierte war mit Auswertung des Honorars auf dem

---

<sup>203</sup> Anlage 14 im Kapitel G, Bewertungsmatrix anonymisiert

1. Rang. Er hatte sich gut präsentiert und erhielt in der Wertung über die Zuverlässigkeit die höchste Punktzahl, aber dennoch nicht den Zuschlag. Auch hier war schlussendlich der Preis ausschlaggebend. Das Verhandlungsverfahren wurde nach meiner Auswertung nicht ausgeschöpft. Oberflächlich gesehen, scheint hier eine nachvollziehbare (sehr zeitaufwendige) Vergabe durchgeführt worden zu sein. Bei genauerer Betrachtung ist es aber überhaupt nicht nachvollziehbar, wie die Referenzen bewertet wurden, warum die freihändige Vergabe nicht als Verhandlungsverfahren mit den Bietern genutzt wurde und warum der Erstplatzierte den Zuschlag nicht erhielt.

**ee. Fall E: Vergabebeispiel - Fachleistung Architektur**

In diesem Fallbeispiel berichtete mir in einem Interview ein Architekt, wie er sich um einen Planungsauftrag eines ausgeschriebenen Neubaus eines Schulgebäudes in einer Kommune bewerben wollte. Gefordert war als Referenz der Nachweis, dass in den letzten drei Jahren ein Schulgebäude errichtet wurde. Nachweisen konnte der Architekt, dass er in den letzten drei Jahren im Hochschulbau erfolgreich tätig war. Trotz der Gleichartigkeit der Referenzen (mit dem kleinen Unterschied, dass es sich einerseits um eine Schulform für Kinder handelt und andererseits um eine Schulform für Erwachsene) wurde der Architekt aufgrund fehlender Referenzen vom weiteren Verfahren ausgeschlossen.

**b. Auswertungen der Umfrage und geführten Interviews**

In Interviews mit Architekten und Ingenieuren wurden weitere Beispiele berichtet. So berichtete ein Ingenieur aus seiner Praxis wie folgt:

„...mittlerweile ist es auch schon des Öfteren so gewesen, dass zunächst tatsächlich nur bis zur Entwurfsplanung vergeben und danach ein neues IBV angestoßen wird. Das wesentliche Kriterium für die Vergabe ist nach wie vor das einzig "Harte" nämlich das Honorar. Das führt dann dazu, dass ich bei Aufträgen, die ich gerne hätte (z. B. weil wir die ES-Bau erstellt haben) mit verringerten Nebenkosten oder Umbauschlägen anbiete, um hier überhaupt eine Chance zu haben. Jedenfalls sind Nebenkosten von 1% auch im Großraum XXX nicht ausreichend, um die Fahrtkosten zu decken. Mein Vorschlag dazu wäre, das Honorar als Kriterium für die Vergabe völlig wegzulassen. Das kann die staatliche Bauverwaltung im Vorfeld berechnen und aus meiner Sicht auf Basis der HOAI auch festschreiben (einschl. Zuschlägen und Nebenkosten). Ebenfalls ungeeignet ist die Größe des Büros (Mitarbeiter oder Umsatz), es sei denn, die Größe des

Projektes erfordert das (z. B. Flughafen). Ich denke aber, dass sich auch dieses Kriterium über die Referenzen eines Büros ohne größere Probleme verifizieren lässt. Jedenfalls würde ich mich nicht für ein Projekt bewerben, bei dem das Honorar größer ist, als mein üblicher Jahresumsatz.“

In einem weiteren Fall wurde berichtet, dass ein Ingenieur sich über ein IBV beworben hatte. Als Nachweis gefordert wurde der Jahresumsatz und die Anzahl der Ingenieure mind. 3 im Büro. Das Büro konnte den Jahresumsatz nachweisen, aber statt der drei geforderten Fachingenieure lediglich zwei und zusätzlich zwei Techniker. Das Büro wurde daher vom weiteren Verfahren ausgeschlossen. Nicht berücksichtigt wurde in diesem Fall, dass bereits seit 2014 über den Deutschen Qualitätsrahmen DQR<sup>204</sup> die Ausbildung der Techniker mit denen eines Ingenieurs Fachhochschulabschluss auf das gleiche Niveau gesetzt wurde. Die Wertung über Anzahl der Mitarbeiter sowie Jahresumsatz wird meines Erachtens eine Wertung immer verfälschen und in der Praxis im unter- sowie auch überschwelligen Bereich kleine Büros konsequent benachteiligen. Aus eigenen gemachten Vergabeerfahrungen bieten vor allem oberhalb der EU-Schwellenwerte mehr und mehr sehr große Aktiengesellschaften mit > 100 MA aufwärts, verteilt auf mehreren Dependancen, ihre Leistungen an. Die geforderten geführten Nachweise hinsichtlich Kosten- und Terminsteuerung, Ablaufplanungen, Planung der Planung usw. sind höchst professionell grafisch aufbereitet. In der Praxis zeigt sich leider sehr häufig, dass die grafisch aufwendigen Präsentationen jedoch keine Gewähr für eine entsprechende Umsetzung bzw. den Nachweis einer tatsächlich durchgeführten Maßnahme vermitteln. Rückmeldungen aus der geführten Umfrage<sup>205</sup> zeigen sehr deutlich, dass für viele „Vergaberecht immer weniger mit Wirtschaftlichkeit zu tun habe. In der Praxis zeige sich, dass Leistungsverzeichnisse mehr und mehr schlecht vorbereitet und schlicht fehlerhaft sind, Kostenschätzungen unvollständig sind, sodass bei den Bauvergaben die Bieter Puffer einbauen.“

Trotz scheinbar aufwendiger konstruierter Verfahren im unterschwelligen Bereich hat sich bei der Analyse der Vergabeverfahren gezeigt, dass letztendlich fast ausschließlich der Preis als ausschlaggebendes Kriterium für eine Auftragsvergabe herangezogen wurde. Dies bestätigt durchweg auch die Auswertung der Rückläufe aus der Umfrage und die Erfahrungen der befragten Ingenieure. Die Bewertung bezogen auf den Preis

---

<sup>204</sup> Pressemitteilung des BMBF 12/2014 unter <https://www.bmbf.de/de/berufliche-und-akademische-bildung-sind-gleichwertig-458.html>, aufgerufen 18.07.2018

<sup>205</sup> Siehe Anlage 10 ff., Kapitel G

liegt laut der Umfrage durchweg bei 30% aufwärts, im Hauptfeld sogar bei 50% und mehr. Einige Rückmeldungen legen das Kriterium Preis sogar mit 100% aus.

### **III. Vergleich der Vergabeverfahren Hessen gegenüber anderen Bundesländern**

Nur wenige Bundesländer haben die Vergabe freiberuflicher Leistungen im Besonderen geregelt. Zu nennen sind hier beispielhaft die Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg, Hamburg und Thüringen. Nachfolgend daher ein direkter Vergleich der Verfahren von einigen wenigen Bundesländern zu Hessen.

#### **1. Hamburg - Hessen**

In Hamburg wurde in 2017 die UVgO verbindlich eingeführt. Für die unterschwellige Vergabe von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure gilt in Hamburg darüber hinaus die VV Bau Hamburg ab Ziffer 5.1. ff., für die unterschwellige Vergabe gilt im Weiteren die Ziffer 5.4 VV-Bau.<sup>206</sup> Jede Auftragsvergabe unterliegt in Hamburg den gesetzlichen Leitbildern nach § 97 Abs. 1-5 GWB mit den Grundsätzen des Wettbewerbs, der Transparenz, der Wirtschaftlichkeit, der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und der Wahrung der Mittelstandsinteressen. Darüber hinaus wird in Ziffer 5.4 VV Bau auf § 58 Abs.1 HbgLHO<sup>207</sup> verwiesen. Für die Vergabe freiberuflicher Leistungen gilt, dass die in Rede stehenden Leistungen „die Natur des Geschäfts oder besondere Umstände (regelmäßig) eine Ausnahme rechtfertigen“. Vor diesem Hintergrund können die Leistungen freiberuflich Tätiger grundsätzlich freihändig entsprechend nach den in Ziffer 5.1 VV-Bau aufgeführten Grundsätzen vergeben werden. Die eingeführte Wertgrenze liegt bei 25.000 €. Bis zu dieser ist eine Direktvergabe ohne weitere Erfordernisse sofort möglich, wenn die Auftraggeberin sich die erforderlichen Marktkennntnisse auf andere Weise zuverlässig beschafft. Die VV-Bau lässt weitere Ausnahmetatbestände zu: So kann über die Wertgrenze eine Vergabe mit nur einem Bieter auch erfolgen, wenn die Leistungen den Leistungsbildern im verbindlichen Teil der HOAI bzw. in den Leistungsbildern und Bewertungen von Ingenieur- und Architektenleistungen unter der Voraussetzung entsprechen, dass keine wesentlichen besonderen Leistungen mit mehr als 30 % des Nettogesamthonorars ohne Nebenkosten hinzutreten. Überschreiten die besonderen Leistungen einen Anteil von 30 % des Gesamtnettohonorars, sind grundsätzlich mindestens drei schriftliche Vergleichsangebote einzuholen.<sup>208</sup> Mindestens drei schriftliche Vergleichsangebote müssen auch eingeholt werden, wenn von den

---

<sup>206</sup> Bauhandbuch – Verwaltungsvorschriften über die Durchführung von Bauaufgaben der Freien und Hansestadt Hamburg (VV-Bau), Ziffer 5.1. ff. von 15.12.1994, mit Stand 2018

<sup>207</sup> Landeshaushaltsordnung Hamburg, Stand 17.12.2013

<sup>208</sup> VV-Bau Hamburg Ziffer 5.4. Seite 6 von 55 Stand 03/2018

Abrechnungsgrundsätzen der HOAI abweichende Honorare vereinbart werden (z.B. Pauschal- oder Zeithonorare). Diese Abweichungen sind aber grundsätzlich möglich, wenn die Vergütung angemessen und üblich ist und Honorare für Leistungen, die von der HOAI erfasst werden, innerhalb der jeweiligen Mindest- und Höchstsätze liegen.

Im Gegensatz zu Hessen hat Hamburg die Vergabe freiberuflicher Leistungen gesondert geregelt und stellt zu Beginn der Ausführungen der Vergaberegulungen die Besonderheit dieser Leistungen gem. § 58 HbglHO prinzipiell fest. Einen Hinweis auf diesen wesentlichen Grundzug der freiberuflichen Leistungen sucht man im HVTG Hessen vergebens. Um die allgemeinen Vergabegrundsätze einzuhalten, legt auch Hamburg eine Wertgrenze fest. Darüber hinaus lässt Hamburg aber die vorgenannten Ausnahmen zu, wenn die Leistungen den Leistungsbildern der HOAI entsprechen und keine besonderen Leistungen bis zu 30% zu erwarten sind.

## **2. Baden-Württemberg – Hessen**

Der Landtag von Baden-Württemberg hat am 15.12.2017 das "Haushaltsbegleitgesetz 2018/19" beschlossen und am 29.12.2017 wurde es bereits im Gesetzblatt für Baden-Württemberg verkündet. Damit wurde der Weg für die Einführung der UVgO geebnet, die jetzt nach Aussagen des Finanzministeriums für die Bundesbauverwaltung gültig ist; für die Landesbauverwaltung fehlt noch der Einführungserlass. Daneben wenden die baudurchführenden Hochbauämter - in Konkretisierung des in § 50 UVgO vorgegebenen Wettbewerbs - die Landesvorschrift der RfT<sup>209</sup> an. Die Art der Vergabe für freiberufliche Leistungen wird nach diesen Vorgaben in Abhängigkeit vom Auftragswert über die Wertgrenze bei 75.000 € bestimmt. Unterhalb dieser Wertgrenze erfolgt eine Direktvergabe, oberhalb wurde ein sog. Suchverfahren eingeführt. Es handelt sich um einen Leistungswettbewerb zwischen mindestens 3 FBT. Danach erfolgt die Vergabe aufgrund einer Prognose des Auftraggebers über die erwartete Leistungsqualität von Bewerbern, bei der er ihre personelle Qualifikation, Kapazitäten und Referenzen über früher erbrachte vergleichbare Leistungen vergleichend bewertet und den angemessensten Angebotspreis für die von ihm gewünschten Leistungen zur Lösung seiner Aufgabenstellung ermittelt.<sup>210</sup> Abweichend von dem o.g. Grundsatz regelt Ziffer 6.5. RfT, dass vor Erteilung von Direktaufträgen über 50.000 Euro grundsätzlich drei Angebote einzuholen sind. Bei Aufträgen, zu denen die Verordnung über die Honorare

---

<sup>209</sup> Verwaltungsvorschrift des Finanzministeriums Baden-Württembergs – „Richtlinien der VBV für die Beteiligung freiberuflich Tätiger“, Stand 09.2017

<sup>210</sup> Korbion in Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, TI.B Grundlagen des Architekten- und Ingenieurrechts, 9. Auflage 2016, Rn. 438

für Architekten- und Ingenieurleistungen (HOAI) kein verbindliches Preisrecht vorgibt (zum Beispiel Berater- und SiGeKo-Verträge) gilt dies ohne Wertgrenze. Im Gegensatz zu Hessen hat auch Baden-Württemberg die Vergabe freiberuflicher Leistungen gesondert geregelt und legt eine Wertgrenze fest. Die Besonderheit ist das eingeführte Suchverfahren als vereinfachtes Verhandlungsverfahren. Die allgemeinen Vergabegrundsätze Transparenz- und Gleichbehandlungsgebot sind nach Ziffer 6.1. RfT einzuhalten. Es besteht aber ein Widerspruch über die Wertgrenzen bzgl. der Regelungen nach Ziffer 6.2. RfT und nach Ziffer 6.5 RfT. Diesen Widerspruch konnte ich nicht aufklären. Aussagen aus dem Finanzministerium verweisen lediglich auf die gültige Wertgrenze des Suchverfahrens.

### **3. Bayern – Hessen**

In Bayern regelt sich die Vergabe freiberuflicher Leistungen unterhalb des EU-Schwellenwertes über die ab dem 01.01.2018 gültige UVgO, konkret § 50 UVgO. Weitere Rechtsgrundlage ist das Haushaltsrecht mit der Maßgeblichkeit der Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Dieser Nachweis kann in der Regel nur über einen Wettbewerb geführt werden, da das Haushaltsrecht keine weitergehenden Vorgaben und Bedingungen stellt. Aufgrund der Rechtsprechung des EuGH gelten die Grundsätze des EU-Primärrechts (insbesondere Diskriminierungsverbot, Gleichheitsgrundsatz, Transparenz, Verhältnismäßigkeit und gegenseitige Anerkennung), also eines unparteiischen Verfahrens auch bei Vergaben unterhalb des Schwellenwertes.<sup>211</sup> Die Vergabeverfahren erfolgen über einen leistungsbezogenen Wettbewerb mit oder ohne Teilnahmewettbewerb mit einer formalen Leistungsanfrage an mind. drei oder mehr geeignete Bewerber. Nach der Bewerbung erfolgt das Verhandlungsverfahren. Ziel ist, die Vergabe an den Bewerber, der im Hinblick auf die gestellte Aufgabe am ehesten die Gewähr für eine sachgerechte und qualitätsvolle Leistungserfüllung bietet. Das Gebot der Streuung vergleichbarer Aufträge ist einzuhalten.

Im Gegensatz zu Hessen hat Bayern ein Handbuch zur Vergabe und Durchführung freiberuflicher Leistungen eingeführt. Der Wettbewerb erfolgt über Leistungsanfragen mit mind. drei Bietern. Wenn Leistungen dem Leistungsbild der HOAI entsprechen ist bis zu einer Wertgrenze 25.000 € die Ausnahme einer Direktbeauftragung zugelassen.<sup>212</sup> Die Streuung der Aufträge ist zu dokumentieren. Rückmeldungen aus der durchgeführten Umfrage ergaben, dass die Leistungsanfrage sich dem Grunde nach auf eine

---

<sup>211</sup> VHF Bayern, Abschnitt II.2, Richtlinie unterhalb der Schwelle, Ziffer 0 Rechtsgrundlagen, Seite 1

<sup>212</sup> VHF Bayern, Abschnitt II.2, Richtlinie unterhalb der Schwelle, Ziffer 1 Vergabeverfahren, Seite 2

Preisabfrage reduziert. IdR. werden drei Angebote eingeholt. Das Projekt und die geforderten Leistungsphasen werden kurz beschrieben und die Leistungssätze der Lph HOAI werden vorgegeben. „Das einzige was variabel ist, sind die Nebenkosten, Stundenlöhne, Umbauzuschlag, mitzuverarbeitende Bausubstanzen und eventuelle besondere Leistungen“.

#### **4. Nordrhein-Westfalen – Hessen**

In Nordrhein-Westfalen bestimmt sich die Vergabe der freiberuflichen Leistungen durch die UVgO unter Einhaltung der Tariftreue und Mindestlohnregelung im TVgG-NRW. Im Weiteren bestimmt sich die Rechtsgrundlage durch das Haushaltsrecht NRW. Aufgrund der Besonderheit der freiberuflichen Leistungen erfolgt eine freihändige Vergabe mit der Einholung von mind. 3 Angeboten. Unter Zugrundelegung geltenden Preisrechtes wird die HOAI angewendet, grundsätzlich mit dem Mindestsatz unten. Durch die HOAI-spezifische Vorgabe der Prozentsätze der einzelnen Leistungsphasen entfällt durch "Preisgleichheit" ein Preisvergleich. Somit erfolgt eine Direktbeauftragung. Freiberufliche Leistungen, die sich nicht über die HOAI abbilden lassen, werden unterhalb des Schwellenwertes je nach Honorarwerthöhe entsprechend des anzusetzenden Verfahrens ausgeschrieben.<sup>213</sup>

#### **D. Thesen / Fragestellungen**

##### **I. Findet im unterschwelligen Bereich der Vergabe an freiberuflich Tätige (in Hessen) eine Überregulierung statt?**

Eine generalisierte Beantwortung, ob Hessen gegenüber anderen Bundesländern die Vergabe freiberuflicher Leistungen überreguliert, ist auf den ersten Blick nicht allgemein zu beantworten und muss daher differenziert betrachtet werden. Im Vergleich zu anderen Bundesländer hat Hessen einen ganz eigenen Weg der Vergaberegulierung eingeschlagen und sich vorerst dazu entschieden, die UVgO nicht einzuführen, sondern das HVTG zu erhalten und auch auf die Vergabe freiberuflicher Leistungen anzuwenden. Das HVTG pauschaliert diese Leistungen allerdings unter dem Oberbegriff 'Dienstleistung' ohne auf die Besonderheiten, die den freiberuflichen Leistungen nach der Natur des Geschäfts<sup>214</sup> zugrunde liegen, einzugehen. Dies stellt einen wesentlichen Unterschied gegenüber anderen Bundesländern dar. Im HVTG wird das Grundwesen freiberuflicher Leistungen – nämlich einer besonderen Leistung, die selten beschreibbar ist, weil diese erst mit dem Planungsprozess über die freiberuflichen Leistungen durch

---

<sup>213</sup> Beschreibung des Verfahren in Rückmeldungen der durchgeführten Umfrage

<sup>214</sup> § 55 Abs. 1, 2. HS HesLHO

das Zusammenwirken aller an der Planung Beteiligten entsteht, nicht berücksichtigt. Fast alle Bundesländer, soweit eine Recherche möglich war, lassen Ausnahmetatbestände zu und greifen auf den § 55 des jeweiligen Haushalts-Landesrechts bzw. des § 50 UVgO zurück. Nach Auswertung meiner Umfrage reduzieren sich aber auch in anderen Ländern die Vergaben im Rahmen der freihändigen Vergabe oft nur auf Preisvergleiche. Dagegen stellt Hamburg bspw. ein gutes Beispiel dar und benennt Ausnahmen und die Möglichkeiten von Direktvergaben, wenn die Leistungen dem Leistungsbild der HOAI entsprechen.<sup>215</sup>

Die Regelung des HVTG zur Einholung im Grundsatz von bis zu 5 Angeboten bei geschätzten Auftragssummen bis 50.000 € im Rahmen einer freihändigen Vergabe stellt gegenüber allen anderen Bundesländer definitiv eine Überregulierung dar. Begründet wurde diese Notwendigkeit mit dem fehlenden IBV<sup>216</sup>. Erst mit dem Erlass vom 28.08.2017<sup>217</sup> wurden auf Bestreben des Verbandes Deutscher Architekten- und Ingenieurvereine e.V. mit der Marburger Erklärung<sup>218</sup> Ausnahmetatbestände eingeräumt, die es nun erlauben, aufgrund der Erfordernis eines besonderen Vertrauensverhältnisses für die Erbringung einer freiberuflichen Leistungen, nur einen Bieter aufzufordern. Gegenüber anderen Bundesländern stellt die Wertgrenze 50.000 € grundsätzlich keine Überregulierung dar. Auch andere Länder haben ihre Wertgrenzen und verlangen im Rahmen der freihändigen Vergabe die Einholung von mind. 3 Angeboten in Analogie der VOL/A.

Um die europäischen Vergabegrundsätze wie Wettbewerb, Gleichbehandlung und Transparenz zu berücksichtigen, wurde über das HVTG das IBV eingeführt. Der Ansatz ist meines Erachtens vielversprechend, um Bietern die Möglichkeit über eine transparente Plattform zu geben, sich um Aufträge zu bemühen. Problematisch ist aus meiner Sicht jedoch die weitere Auslegung und Bearbeitung dieser Vergaben durch die vergebenden Verwaltungen. Hier sollte durch Aufklärung und Handlungsanweisungen oder auch einheitlichen Musterformularen nachgebessert werden. Die Einführung eines VHB für freiberufliche Leistungen ähnlich der Bundesländer Baden-Württemberg, Bayern, Thüringen oder Hamburg ist empfehlenswert.

---

<sup>215</sup> VV Bau Hamburg § 5.4

<sup>216</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU Hessen und Bündnis 90/Die Grünen Hessen für die 19. Wahlperiode des hess. Landtages 2014 bis 2019, Kap. F. IV Vergaberecht, S. 46, Rn. 2132 bis 2147. S. 46.

<sup>217</sup> Stanz vom 11.09.2017, Nr. 37, S.882, Kap. 715, Erlass v. 28.08.2017 Änderung zu § 10. Abs. 3 freihändige Vergabe, Einführung von Ausnahmetatbeständen

<sup>218</sup> <https://bda-bund.de/wp-content/uploads/2017/08/Marburger-Erkl%3a4rung.pdf>, aufgerufen 18.07.2018

## II. Führen die Vergaben zu einem zufriedenstellenden Ergebnis und Erfolg?

Festzustellen ist in der Praxis, dass die Vergabeerfolge, die seit dem HVTG durchgeführt werden, in diesem Bereich eher rückläufig sind. Es ist mittlerweile aus eigener Erfahrung sehr schwer geworden, überhaupt noch Angebote zu erhalten. Problematisch stellt sich mir die gelebte Praxis und Auslegung des IBV dar. Aufgrund einer fehlenden Anleitung und Kompetenz reduzieren sich die Vergaben regelmäßig auf reine Preiswettbewerbe und aufwändig konstruierter nicht nachvollziehbarer Vergaben. Architekten und Ingenieure müssen in optisch ansprechenden Bewerbungsunterlagen ihre Referenzen aufwändig nachweisen. Die fachliche Kompetenz wird zumeist nicht hinterfragt, wenn die Form ansprechend ist. Das Verfahren ähnelt in seiner praktischen Anwendung einem 'abgespeckten' VgV-Verfahren, obwohl es dem Grunde nach ein formloses Verfahren sein sollte. Auch hier stellt man in der Praxis fest, dass bedingt durch den verhältnismäßig hohen Aufwand die Anzahl der Bewerbungen eher rückläufig ist und die HOAI regelmäßig unterwandert wird. Das HVTG ist aufgrund der geforderten Kriterien dem Grunde nach, kein Verfahren für kleine Büros. Größere Büros können leichter zum Zuge kommen, denn für sie ist es ein Leichtes, Umsatz, Anzahl der Mitarbeiter und vergleichbare Kriterien nachzuweisen. Warum sollte aber ein kleineres Büro oder neu gegründete Büros nicht auch in der Lage sein, Planungsaufgaben bis zum Schwellenwert durchzuführen? Welche Qualitätsaussage lässt sich aus der Anzahl der Mitarbeiter ableiten? Warum sollte ein Büro mit 3 Ingenieuren eine geringere Qualität erbringen als ein Büro mit 4 Ingenieuren? Die wesentlichen Fragen, wie viele Projekte parallel abgewickelt werden oder ob eine permanente, qualitätsvolle Planung stattfindet, werden idR nicht hinterfragt. Eine Qualitätsüberprüfung der Kriterien, die wirklich wichtig sein sollten, findet meist nicht statt. Wichtige Faktoren, wie Qualitätskontrolle, Kosten- und Termintreue werden nicht geprüft. Weiche Kriterien wie Referenzen werden kaum und nicht nachvollziehbar geprüft. Referenzschreiben werden selten hinterfragt. Gespräche mit der Ingenieurkammer Hessen bestätigen, dass in der Ingenieur und Architektenwelt der Unmut wächst und Abstand von den öffentlichen Vergaben genommen wird. In persönlichen Gesprächen mit Ingenieuren wurde mir mitgeteilt, dass eine Orientierung zu anderen Auftraggebern, Investoren und Industrien stattfindet. Für die Bieter bedeuten die Anforderungen der öffentlichen Verwaltung unverhältnismäßig hohe Aufwendungen. Wenn Bieter im Vorfeld des IBV gesetzt werden, verringert sich meist der Wettbewerb, weil die Bieter oft eine Scheinvergabe befürchten. Und dieser Annahme ist nichts entgegen zu setzen. Zurzeit kann ich nicht

davon sprechen, dass die Vergaben in Hessen zu einer Zufriedenheit und zu einem Erfolg führen. Mein Eindruck ist eher, die Unzufriedenheit wächst, sowohl auf Bieter- als auch auf Anbieterseite. Durchgeführte Vergaben führen nicht zu einer erfolgsversprechenden Projektabwicklung, sondern vielmehr immer häufiger zu einem Verdruss: die Abarbeitung ab der Ausführungsphase bis hin zu Ausführung wird schlechter. Qualitäten der Leistungsverzeichnisse sinken. Auch mit einem VgV-Verfahren ist keine Erfolgsgarantie verbunden. Durchaus einen Grund für die zunehmende schlechte Qualität der Abarbeitung der Planungsaufgaben sehe ich in der reinen Reduktion und Rückzug der Leistungen auf die Teilleistungstabellen. Immer häufiger sehen Architekten und Ingenieure ihre Aufgabe nicht mehr in der Bewältigung der Planungsaufgabe und der Schaffung eines mangelfreien Bauwerks, sondern in der Abarbeitung der Teilleistungstabelle als Checkliste. Darüber hinaus erforderliche - für ein mangelfreies Werk geschuldete - Leistungen werden oft nicht erfüllt. Auch hier könnte eine 'gute' Vergabe die Zufriedenheit auf beiden Seiten fördern: der Bauherr erhält sein 'mangelfreies funktionales Werk' und Architekten und Ingenieure die Garantie einer Leistung, die auskömmlich vergütet wird.

### **III. Wie kann ein echter Wettbewerb stattfinden, ohne dass kleinere Büros ausgeschlossen werden?**

Damit kleine oder neugegründete Büros eine wettbewerbliche Chance erhalten, bietet das IBV zunächst eine recht gute Möglichkeit, um über ein Vergabebegehren der Verwaltung Kenntnis zu erlangen. Problematisch ist für mein Dafürhalten jedoch die dann gelebte praktische Auslegung: Nachweis der Mindestgröße (Umsatz, Mitarbeiter) und Referenzen. Wie bereits Paul Böhm in einem Interview zu seinem Entwurf einer Moschee in Köln-Ehrenfeld die Frage „Muss denn ein Architekt nicht Muslim sein, um eine Moschee bauen zu können?“ beantwortete „Nein, natürlich nicht. Er muss ja auch nicht krank sein, um ein Krankenhaus zu bauen;“<sup>219</sup> kann auch eine Referenzabfrage allein keinen Aufschluss über die Fähigkeit von Architekten und Ingenieuren geben. Vor allem Neugründer haben es schwer, Referenzen nachzuweisen, wenn sie zu Beginn ihrer Laufbahn stehen. Ich halte daher vor allem in den unteren Wertgrenzen eine Referenzabfrage über eine vergleichbare Aufgabe nicht immer für zielführend. Warum sollte ein junges oder kleines Büro bpsw. keinen Kindergarten bauen können? Hier sollte maßvoll mit der Auswertung umgegangen werden. Auch Planungswettbewerbe könnten

---

<sup>219</sup> Paul Böhm, Architekt aus Köln, im Interview der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 08.06.2007 zum Entwurf der Moschee in Köln-Ehrenfeld

gute Möglichkeiten eröffnen. Interessanter sind die Fragen: Wie wurden Projekte hinsichtlich Termin- und Kostentreue abgewickelt und waren die Bauherren zufrieden?

**IV. Welche Kriterien können angewendet werden, ohne die HOAI als Kriterium der Wirtschaftlichkeit anzuwenden und ohne dass der Wettbewerb nur noch als reiner Preiswettbewerb angewendet wird?**

Wichtig für die Beantwortung der Frage ist meines Erachtens, dass sich zunächst jeder AG bewusst ist, dass es sich um Verhandlungsverfahren handelt. Es ist erlaubt, mit den Bietern zu sprechen, sie einzuladen, die Bauaufgaben und eine gegenseitige Erwartungshaltung zu klären. Über den Preis sollte nicht gesprochen werden, wenn die Leistungen denen der HOAI entsprechen. Im Vorfeld eines Verfahrens sollte der Auftraggeber aus Transparenzgründen eine nachvollziehbare Schätzung des Auftragswertes<sup>220</sup> mitteilen, was er für die Leistung bereit zu bezahlen ist und diesen Betrag als Preisvorgabe festsetzen. Erfolgen könnte dies über Teilleistungstabellen, der Festlegung der Honorarzone und eine Spanne in der sich die Nebenkosten bewegen sollten. Nebenkosten, die unter 3 % angeboten werden, sollten von vornherein ausgeschlossen werden. Die Stundenverrechnungssätze sollten von vornherein nach dem Vorbild Baden-Württembergs festgelegt werden<sup>221</sup>. Sinnvoll ist es, Kriterien anzufragen, wie Referenzen, Kosten- und Termintreuen. In der Bekanntmachung oder in der Einladung sollte der Auftraggeber die zu lösende Aufgabe gut beschreiben, um den Bietern, einen Einblick zu gewähren. Für die Vergabe an Architekten können auch im unterschweligen Bereich ab einer bestimmten Wertgrenze Planungswettbewerbe sinnvoll sein. Diese können über einen reinen auf die Planungsaufgabe bezogenen Leistungswettbewerb eine Qualitätssicherung sichern und wieder Vertrauen schaffen.

**V. Verliert die Stellung der Architekten als Sachwalter (Erfüllungsgehilfe des Bauherrn) vor dem Vergaberecht mehr und mehr an Bedeutung?**

Die Vergabe von Planungsleistungen ist nicht vergleichbar mit der Vergabe von Bau-, Liefer- oder gewerblichen Dienstleistungen und dennoch reduziert sich in der praktischen Umsetzung häufig die Vergabe von Planungsleistungen auf einen Preiswettbewerb. Dabei setzt eine qualitätsvolle Planung einen Prozess zwischen den am Baubeteiligten voraus, der auf ein besonderes Vertrauen aufbaut, welches dem Architekten auf Grund seiner fachlichen Sachkunde entgegen gebracht wird. Über die vereinbarten vertraglichen beschriebenen Pflichten, hat ein Architekt stets weitere Pflichten zu

---

<sup>220</sup> VK Mecklenburg –Vorpommern, Beschluss v. 21.11.2013 – 2 VK 14/13

<sup>221</sup> Empfehlungen der Ingenieur- und Architektenkammer Baden-Württemberg unter [https://www.akbw.de/fileadmin/download/Freie\\_Dokumente/Recht/M\\_Stundensatze-Honorierung-freiberuflicher-Leistungen.pdf](https://www.akbw.de/fileadmin/download/Freie_Dokumente/Recht/M_Stundensatze-Honorierung-freiberuflicher-Leistungen.pdf), abgerufen 14.07.2018

beachten, selbst wenn diese nicht ausdrücklich im Vertrag vereinbart worden sein sollte. Aus dieser Sachwalterstellung des Architekten besteht das besondere Vertrauen, welches dem Architekten vom Bauherrn entgegen gebracht wird. Der Architekt hat jederzeit dafür Sorge zu tragen, dass dem Bauherrn keine vermeidbaren wirtschaftlichen Nachteile entstehen.<sup>222</sup> Hierfür steht auch das Berufsrecht der Architekten. Trotzdem sieht die Praxis leider anders aus. Durch die Auslegung des Vergaberechts und dieser Reduzierung der Architekten- und Ingenieurleistungen auf reine Preisvergleiche sehe ich die Beziehung zwischen öffentlichen Bauherrn und Architekten mehr und mehr als zerrüttet an.

### **E. Fazit und Ausblick eines möglichen Ansatzes für Hessen**

Die Vergabe von Planungsleistungen unterhalb der Schwellenwerte in Hessen ist unbedingt neu zu regeln, denn unterhalb der Schwelle sollten Verfahren nicht strenger geregelt bzw. ausgelegt werden als oberhalb.<sup>223</sup> Aus den primärrechtlichen Anforderungen wie (Wettbewerb, Gleichbehandlung und Transparenz) und den haushaltsrechtlichen Bestimmungen ergibt sich allerdings die Notwendigkeit einer transparenten und gleichbehandelnden Vergabe im Wettbewerb, um das wirtschaftlichste Angebot ermitteln zu können. Erst bei Erreichen der Schwelle nach § 106 GWB ist die Anwendung des formalisierten VgV-Verfahrens angeordnet. Als Motivation für die Anordnung einer (VgV)-Vergabe ab einem bestimmten Schwellenwert steht, dass der Vergabeaufwand für freiberufliche Leistungen vergleichbar hoch ist wie das zu vergebende Honorar. Daraus kann unterhalb der Schwellenwerte ein unverhältnismäßig hoher Aufwand auf beiden Bieter- und Anbieterseite entstehen. Auch die Vergabe von Planungsleistungen hat unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu erfolgen. Dies schließt die Tätigkeiten auf beiden Seiten mit ein. Vergaben sollen daher nicht unnötig öffentliche Ressourcen beanspruchen und dürfen nicht einen unnötigen betriebswirtschaftlichen Aufwand für den Bieter bedeuten, der oft das Vergaberisiko trägt und keine Erfolgchancen<sup>224</sup> hat. Unterhalb bestimmter Wertgrenzen sollte die Möglichkeit eröffnet werden, die Leistungen unter Beachtung einer ausreichenden Streuung direkt zu vergeben, ohne den AG in Begründungszwänge zu nötigen mit der Befürchtung, sich gegenüber den Nachprüfungsstellen rechtfertigen zu müssen. Wenn Architekten- oder Ingenieurleistungen entsprechend der HOAI

---

<sup>222</sup> BGH BauR 1978, 235 sowie Oehl in Höra Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 4. Auflage 2017, Rn. 41 ff.

<sup>223</sup> EuGH, Urt. vom 07.07.2016 - Rs. C-46/15, IBR 2017, Heft 1, 31

<sup>224</sup> AKH Hessen, Wiesbadener Erklärung

vergütet werden, gibt es keine zulässigen Honorarunterschiede. Es verbietet sich daher von vornherein ein Preiswettbewerb. Der öffentliche Auftraggeber hat deshalb zur Vermeidung eines möglichen Preisdumpings<sup>225</sup> und damit sich der Bieter ein ordentliches Bild von der angefragten Leistung machen kann, die objektiv bestimmbaren Kriterien zur Honorarberechnung im Vorfeld festzulegen. Hierzu gehören die für die Bewältigung der Aufgabe erforderlichen Leistungsbeschreibung, die geschätzten anrechenbaren Kosten und Angabe der Honorarzone<sup>226</sup> sowie die Angaben der abverlangten Leistungen auf der Grundlage der Teilleistungstabelle sowie eine sinnvolle Spanne für die pauschalen Nebenkosten<sup>227</sup>. Die NK sollten dem Aufwand gerecht werden, den Architekten und Ingenieure haben, um unnötige Diskussionen im Nachgang über eine Anzahl von Planungsbesprechungen, Anfertigen von Planunterlagen uvm. zu vermeiden. Mit der Empfehlung der Ingenieurkammer von Baden-Württemberg über eine festgesetzte Höhe auskömmlicher Stundenverrechnungssätze könnte im Vorfeld bei notwendigen besonderen Leistungen, Preiswettbewerbe ausgeschlossen werden.<sup>228</sup> Sind dem Auftraggeber ausreichend qualifizierte Bewerber in genügender Zahl bekannt, kann er je nach Art, Umfang und fachlichem Anspruch der zu vergebenden Leistungen entweder einen oder mehrere Bewerber auswählen und zu Vergabegesprächen einladen, um mit dem oder den Eingeladenen über die Auftragsbedingungen zu verhandeln.<sup>229</sup>

Während fast alle Bundesländer der Besonderheit der freiberuflichen Leistungen Rechnung tragen und diese entweder gesondert über eigene Verordnungen, über das reine Haushaltsrecht oder über § 50 UVgO vergeben, findet in Hessen dieser Umstand keine Berücksichtigung. Dies sollte dringend über eine Novellierung des HVTG oder über die Einführung der UVgO nachgebessert werden. Darüber hinaus sollte nicht nur auf der rechtlichen Seite nachgebessert werden. Denn wie die Praxis auch in anderen Bundesländern zeigt, neigen trotz der Berücksichtigung freiberuflicher Leistungen Vergabestellen dazu, Planungsleistungen immer noch oft auf einen reinen Preiswettbewerb zu reduzieren. Sinnvoll könnte hier auch die Einführung von einem Vergabehandbuch für freiberufliche Leistungen mit entsprechenden geeigneten Mustern sein. Diese sollten Bezug nehmen auf die Besonderheit der Planungsleistungen. Beispielsweise könnte man

---

<sup>225</sup> AKH und IngK Hessen

<sup>226</sup> Korbion in Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, TI.B Grundlagen des Architekten- und Ingenieurrechts, 9. Auflage 2016, Rn. 439

<sup>227</sup> Siehe Anlage 15, Vorschlag zur Durchführung einer Angebotsanfrage

<sup>228</sup> Ingenieurblatt Baden-Württemberg, 1-2/2017, Beiblatt zum Deutschen Ingenieurblatt

<sup>229</sup> Korbion in Korbion/Mantscheff/Vygen, HOAI, TI.B Grundlagen des Architekten- und Ingenieurrechts, 9. Auflage 2016, Rn. 439

hier das Fachgebiet Denkmalschutz näher erläutern und empfehlen, dass bei der Fachkunde besondere Nachweise etwa über Referenzobjekte oder entsprechende Zertifizierungen zu fordern und während der Angebotsabfrage Ortstermine anzubieten sind. Eine weitere Möglichkeit bietet sich für das Fachgebiet Architektur ab einer bestimmten Wertgrenze Planungswettbewerbe an, um über diese Wettbewerbsmethode einen Qualitätsstandard zu garantieren. Umfang dieser Methode sollte aber eine ganzheitliche Betrachtung eines Bauwerks über Investitionskosten und Lebenszykluskosten<sup>230</sup> sein. Die reine Reduktion von Planungswettbewerben auf 'nichtfunktionale' im Betrieb überteuerte Gebäude ist nicht Ziel einer qualitätsvollen und langfristig wirtschaftlichen Planung. Auf der Betreiberseite darf kein Frust angesichts von Juroren prämiierter Planungsentwürfe entstehen, die sich dann während der Nutzung aufgrund von ausufernden Betriebskosten und Probleme als optisch ansprechende Investitionsruinen herausstellen.

Um den primärrechtlichen Ansprüchen Rechnung zu tragen, sehe ich die in Hessen eingeführte Plattform 'had' durchaus als probates Mittel, um ALLEN Planungsaufträge zugänglich zu machen und die Akquise zu erleichtern. Vermieden werden muss aber der enorme Bewerbungsaufwand. Hier müssen die Vergabestellen maßvoll mit den Forderungen an Architekten und Ingenieure umgehen, damit die zunehmende Bieterarmut auch für den öffentlichen Auftraggeber ein Ende findet, das gegenseitige Vertrauen wieder wächst und der Fokus sich auf die eigentliche Aufgabe lenkt: Die gemeinsame Erfüllung einer funktionalen, langfristig wirtschaftlichen und ressourcenschonenden Planungsaufgabe mit dem Ziel eines mangelfreien Bauwerks.

---

<sup>230</sup> AKH Hessen, Rückmeldung 16.07.2018

### Ehrenwörtliche Erklärung

Hiermit erkläre ich ehrenwörtlich und an Eides statt, dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig verfasst, ganz oder in Teilen noch nicht als Prüfungsleistung vorgelegt und keine anderen als die angegebenen Hilfsmittel benutzt habe. Sämtliche Stellen der Arbeit, die benutzten Werken im Wortlaut oder dem Sinn nach entnommen sind, habe ich durch Quellenangaben kenntlich gemacht. Dies gilt auch für Zeichnungen, Skizzen, bildliche Darstellungen und dergleichen sowie für Quellen aus dem Internet. Mir ist bewusst, dass es sich bei Plagiarismus um akademisches Fehlverhalten handelt, das sanktioniert werden kann.

Cölbe, 24.07.2018

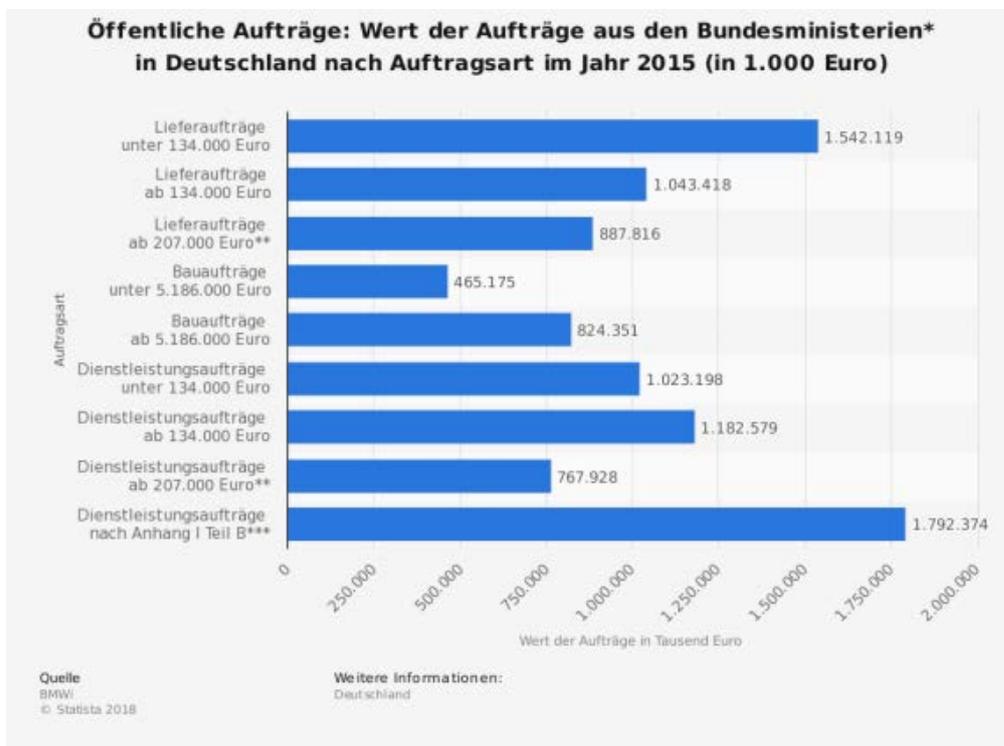
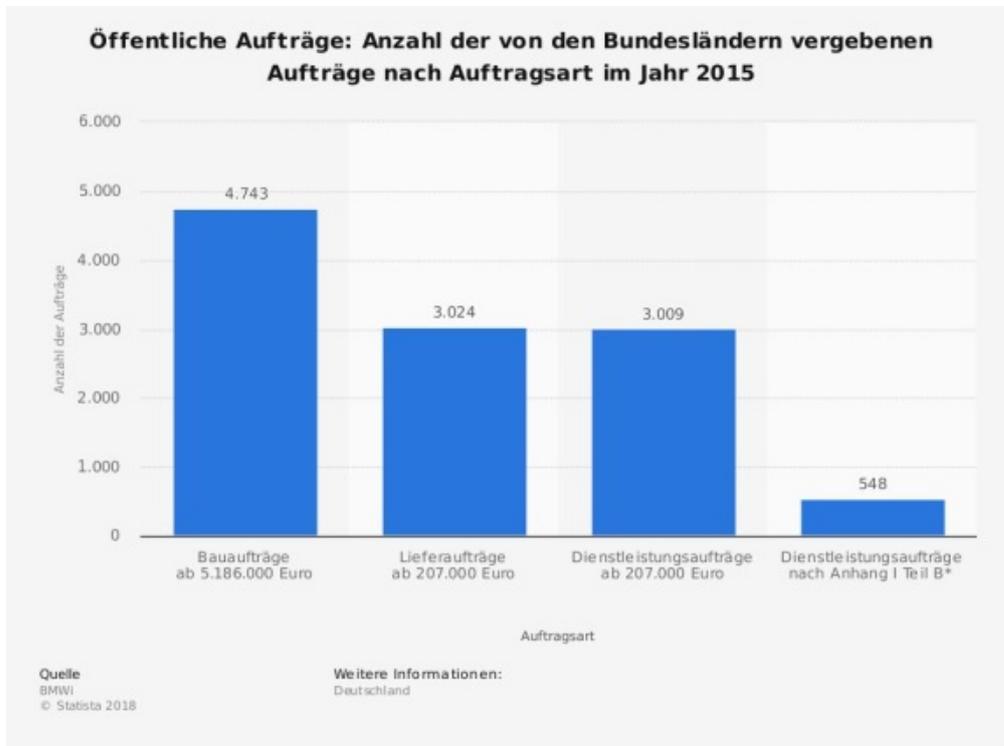
Ort Datum

Luisa Tübke

Name

G. Anhang

Anlage 1: Öffentliche Aufträge der vergebenen Aufträge nach Auftragsart und Werte Jahr 2015



Quelle: BMWi, Statistik 2018

**Anlage 2: Übersicht Schwellenwerte 01.01.2018<sup>231</sup>**

	RL 2014/24/EU öffentliche Auftragsvergabe	RL 2014/25/EU Sektoren-richtlinie	RL 2009/81/EG Vergabe im Bereich Verteidigung / Sicherheit
Öffentliche Bauaufträge	<b>5.548.000</b>	5.548.000	5.548.000
Liefer- und Dienstleistungen, gem. Abschnitt I für öffentl. AG zentraler Behörden	144.000		
Liefer- und Dienstleistungen, gem. Abschnitt I andere öffentl. AG	<b>221.000</b>	443.000	443.000
Wettbewerbe, gem. Abschnitt I für öffentl. AG zentraler Behörden	144.000		
Wettbewerbe, gem. Abschnitt I für andere öffentl. AG	<b>221.000</b>		

**Anlage 3: Grafische Übersicht über das deutsche Vergaberecht<sup>232</sup>**

Internationales Recht	Government Procurement Agreement (GPA)			
Europäisches Recht	AEUV	EU-Vergaberichtlinien		
Nationales Recht	GWB (4. Teil)			
	VgV	SektVO	KonzVgV	VSVgV
(oberhalb der Schwellenwerte)	VOB/B (2. Abschnitt)			VOB/B (3. Abschnitt)
Rechtsschutz	vor Vergabekammern			
(unterhalb der Schwellenwerte)	Haushaltsrecht (BHO, LHO, GemVHO)			
	VOL/A 1. Abschnitt VOB/A 1. Abschnitt	UVgO (Bund und Länder mit Anwendungserlass)		
	Landesvergabegesetze,-erlasse			
Rechtsschutz	vor Zivilgerichten			

<sup>231</sup> BAnz\_AT\_29.12.2017\_B1

<sup>232</sup> Rechten/Röpke, Basiswissen Vergaberecht, S. 25, Abb.1, 2. Auflage 2017 und Dobmann, Das neue Vergaberecht, S. 22, 1. Auflage 2016

**Anlage 4: Vergleich der Bezeichnungen der Verfahrensarten ober- und unter-schwellig<sup>233</sup>**

Oberhalb der Schwellenwerte VgV		Unterhalb der Schwellenwerte VOL/A und VOB/B. Basisparagrafen UVgO Abschn. 2	
Offenes Verfahren	Wahlweise	Öffentliche Ausschreibung	
Nichtoffenes Verfahren		Beschränkte Ausschreibung	Mit Teilnahmewettbewerb
2-stufig mit öffentlichen Teilnahmewettbewerb			Ohne Teilnahmewettbewerb
<b>Verhandlungsverfahren</b> <b>Wettbewerblicher Dialog</b> <b>§ 119 Abs. 5, 6 GWB,</b> <b>§§ 17, 18 VgV</b> <b>Planungswettbewerbe</b> <b>§§ 103 Abs. 6 GWB, §§ 69 ff. VgV</b>		<b>Freihändige Vergabe</b> <b>§ 3 VOL/A</b> <b>Verhandlungsvergabe</b> <b>§ 12 UVgO</b>	Mit Teilnahmewettbewerb
			Ohne Teilnahmewettbewerb als Direktvergabe

**Anlage 5: Inkrafttreten der UVgO in den einzelnen Bundesländern<sup>234</sup>**

Bund	02.09.2017		
Bundesland	UVgO eingeführt	Bundesland	UVgO Einführung geplant
Hamburg	01.09.2017	Schleswig-Holstein	Bis 01.07.2018
Bremen	19.12.2017	Niedersachsen	vorauss. Oktober 2018
Bayern	01.01.2018	Berlin	vorauss. Oktober 2018
Saarland	01.03.2018	Mecklenburg-Vorpommern	In Vorbereitung
Brandenburg	01.05.2018 (mit Ausnahmen)	Thüringen	Erst Novellierung ThürVgG geplant mit UVgO Einführung
Nordrhein-Westfalen		Rheinland-Pfalz	In Vorbereitung, es gilt noch VOL/A
		Baden-Württemberg	Teilweise vorbereitet, HBeiG angepasst 17/18, VV fehlt
		Nordrhein-Westfalen	Erst TVgG, VV zur UVgO verzögert sich, Stand 29.05.18

<sup>233</sup> Grafische Ausarbeitung auf der Grundlage Schaller, UVgO, T.1 Synopse zur UVgO, 2018

<sup>234</sup> Grafische Ausarbeitung auf der Grundlage der Zusammenfassung unter [https://www.bi-medien.de/upload/Einfuehrung\\_UVgO\\_Uebersicht\\_16661.pdf](https://www.bi-medien.de/upload/Einfuehrung_UVgO_Uebersicht_16661.pdf)

Anlage 6: Vergabehandbuch des Bundes<sup>235</sup> und Hessen<sup>236</sup>

Auszug aus dem Muster 631 des VHB 2017 Bund, Seite 1 von 4, gültig seit 2017 für Bundesbauten und UVgO-Anwender

**631**  
(UVgO- Aufforderung zur Abgabe eines Angebots)

Vergabestelle

Deutschland  
Tel. Fax

Datum der Versendung

Vergabeart Datum setzen

- Öffentliche Ausschreibung
- Beschränkte Ausschreibung
- Beschränkte Ausschreibung mit Teilnahmewettbewerb
- Verhandlungsvergabe
- Internationale NATO-Ausschreibung

Ablauf der Angebotsfrist

Datum	Uhrzeit
-------	---------

Bindefrist endet am

**Aufforderung zur Abgabe eines Angebots**  
(Vergabeverfahren gemäß UVgO)

Bezeichnung der Leistung:

Maßnahmenummer      Maßnahme

Vergabenummer      Leistung

**Anlagen**

A) die beim Bieter verbleiben und im Vergabeverfahren zu beachten sind:

- 632      Bewerbungsbedingungen (Ausgabe 2017)
- 227      Zuschlagskriterien
- 
- 
- 
- 

B) die beim Bieter verbleiben und Vertragsbestandteil werden:

- Teile der Leistungsbeschreibung: Beschreibung, Pläne, sonstige Anlagen
- 634      Besondere Vertragsbedingungen
- 635      Zusätzliche Vertragsbedingungen (Ausgabe 2017)
- 241      Abfall
- 244      Datenverarbeitung
- 
- 247      Aufträge mit besonderen Anforderungen aufgrund Geheimschutz oder Sabotageschutz
- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 
- 

<sup>235</sup> VHB Bund von 217, Musterformblatt 631, Auszug der Seite 1

<sup>236</sup> VHB Hessen, Ergänzung zum VHB Bund aufgrund der Nichteinführung der UVgO, Formblatt 631, Auszug S. 1



**Anlage 7: Übersicht über die Wertgrenzen der einzelnen Bundesländer<sup>237</sup>**

Die Übersicht basiert auf der Zusammenfassung der Wertgrenzen der Bundesländer für beschränkte und freihändige Vergaben bezogen auf VOB und VOL/A Vergaben. Die folgende Ausarbeitung wertet diese für die Bedeutung der Vergaben freiberuflicher Leistungen aus.

Bundesland	Wertgrenzen VOL/A bzw. UVGO, auch gültig FBT- Vergaben	
Hamburg	25.000 € Direktauftrag	Grundlage VV Bau Hamburg und UVgO Direktvergabe möglich ohne Wettbewerb Vergabe FBT- Vergabe, freihändig aber nach alg. Grundsätzen im Wettbewerb nach § 58 LHO HH, keine Anwendung VOL/A, VgV, siehe § 5.3.1 VV Bau HH
Bremen	1.) 5.000 € Direktauftrag 2.) 50.000 € Vergleichsangebote	UVgO gilt nicht für FBT Rückgriff auf BremTtVG gem. § 5: Verpflichtung ab Wertgrenze Einholung von Vergleichsangeboten
Nordrhein-Westfalen	1.) 25.000 € TVgG 2.) 15.000 € Direktauftrag	TVgG NRW, Stand 30.03.2018 gilt ab Aufträge mit Wertgrenze 25.000 € Ohne Teilnahmewettbewerb freihändige Vergabe bis 50.000 €, bis 15.000 € Direktauftrag möglich Freihändige Vergabe mind. 3 Angebote, EU - Wettbewerbsgrundsätze gelten auch unterhalb
Mecklenburg-Vorp.	1.) 10.000 € 2.) bis 100.000 € freih. Verg.	VgG M-V (letzter Stand 21.12.2015), gilt ab 10.000 € Freiberufliche Leistungen können grundsätzlich freihändig (mind. 3 Angebote) vergeben werden, u. a. dann, wenn die maßgebliche Wertgrenze in Nummer 1 des Wertgrenzenerlasses vom 19. Dezember 2014 (AmtsBl. M-V S. 1264) eingehalten ist (100.000 Euro netto). Es gilt die VV Meckl.-Vorp. GL Nr. 703-13 vom 26.06.2015 V120-611-20-03.01.23/001-030: für Vergaben FBT gilt das VgG-MV Orientierung an VOL/A
Brandenburg	20.000 € gem. VOL/A	UVgO: Rückgriff auf das Haushaltsrecht, bei Vergabe FBT so viel Wettbewerb schaffen, wie dies die Natur des Geschäftes zulässt.
Hessen	1.) bis 10.000 € 2.) 10.000 € – 50.000 € 3.) 50.000 € bis EU-Wertgrenze	Grundlage HVTG: 1.) Direktvergabe bis 10.000 € 2.) Freihändige Vergabe 5 Angebote 3.) IBV, mind. 3 Angebote
Rheinland-Pfalz	20.000 €	Öffentliches Auftrags- und Beschaffungswesen Rückgriff auf VOL/A (mind. 3 Angebote)
Saarland	10.000 € gem. VOL/A	UVgO: Rückgriff auf das Haushaltsrecht, bei Vergabe FBT so viel Wettbewerb schaffen, wie dies die Natur des Geschäftes zulässt.

<sup>237</sup> Grafische Ausarbeitung auf der Grundlage der [http://auftragsberatungsstellen.de/images/ABST/Uebersicht/Wertgrenzen\\_Bund\\_Bundeslaender2017.pdf](http://auftragsberatungsstellen.de/images/ABST/Uebersicht/Wertgrenzen_Bund_Bundeslaender2017.pdf)

Bundesland	Wertgrenzen VOL/A bzw. UVGO, auch gültig FBT- Vergaben	
Schleswig-Holstein	1.) bis 2.000 € Direktauftrag 2.) 2.000 € – 15.000 € 3.) 15.000 € bis EU-Wertgrenze	Grundlagen TTG Schleswig-Holstein, ShVgVO, eigene VV  ab 2.000 € bis 15.000 € netto: Einholen von 3 Angebote, Preis als ausschlaggebendes Kriterium  ab 15.000 € netto: Einholen von mindestens 3 Angeboten, Verfahren in Anlehnung an die VgV
Niedersachsen	1.) 10.000 Direktauftrag 2.) bis 25.000 € freih. Verg.	Grundlage NWertVO Stand 01.01.2017  und VOL/A Abschn. 1  Mind. 3 Angebote, Rückgriff auf Haushaltsrecht
Sachsen	bis 25.000 € freih. Verg.	Sächsisches Vergabegesetz findet für Vergabe FBT nach § 1 SächsVergG keine Anwendung, Rückgriff auf Haushaltsrecht
Sachsen-Anhalt	bis 25.000 € freih. Verg.	LVG LSA und VOL/A finden für Vergabe FBT keine Anwendung, Rückgriff auf Haushaltsrecht, aber formfreies Verhandlungsverfahren, Einholen von 3 Angebote  aber Achtung Primärrechtsschutz eingeführt
Thüringen	bis 20.000 € freih. Verg.	ThürVV VöA trifft in Nr. 1.1.1 (7) die Aussage, dass im Unterschwellenbereich freiberufliche Leistungen grundsätzlich freihändig vergeben werden können. Die freihändige Vergabe bedeutet die Einholung von mindestens drei Angeboten. In dieser Vorschrift ist zudem geregelt, dass bei der zugelassenen freihändigen Vergabe von freiberuflichen Leistungen im Unterschwellenbereich die haushaltsrechtlichen Vorgaben zu beachten sind. Es wird deshalb die Empfehlung ausgesprochen, die Angebotseinholung in Form eines Leistungswettbewerbes mit mindestens drei Bewerbern durchzuführen. Der Leistungswettbewerb mit mindestens drei Bewerbern ist eine Spezialform der freihändigen Vergabe. <sup>238</sup>
Berlin	keine	Vergabe nach den allgemeinen Bestimmungen der Ausführungsvorschriften zu § 55 LHO (AV zu § 55 LHO)  Für die Vergabe von freiberuflichen Leistungen gelten keine Wertgrenzen. Die Wertgrenzen basieren auf § 3 Absatz 4 b), bzw. Absatz 5 i) VOL/A und Freiberufliche Leistungen sind gemäß § 1, Anstrich 2, VOL/A von diesen Regelungen der VOL (Abschnitt 1) ausgenommen. Unterhalb der EU-Schwellenwerte reicht es in der Regel aus, formlos drei Angebote einzuholen. <sup>239</sup>
Baden-Württemberg	1.) 75.000 € Direktauftrag 2.) ab 75.000 € bis EU-Schwellenwert	Grundlage VV des VBV Vergabe nach RiFt - Richtlinien <sup>240</sup> :  Direktauftrag formlos, ab 75.000 € Durchführung eines Suchverfahrens als Verhandlungsverfahren, mind. 3 Angebote nach Leistungswettbewerb
Bayern	1.) 2.500 € 2.) 25.000 € Direktauftrag	Grundlage VHB für FBT Stand 04.2018 <sup>241</sup> , für Direktbeauftragung bis 2.500 €, mit nur einem Bewerber - Direktbeauftragung bis 25.000 €, nur wenn HOAI verbindlich, inkl. NK: Vergabe nach Verhandlung mit nur einem geeigneten Bewerber, wenn: Eignung nachgewiesen und dokumentiert; Streunungsnachw. doku.

<sup>238</sup> Kleine Anfrage 2171 vom 3. Mai 2017, 26.06.2017, Drs. 6/4146 Thüringer Landtag, 6. Wahlperiode, Druck: Thüringer Landtag, 5. Juli 2017, Unklarheiten bei der Vergabe von Planungsleistungen im Rahmen der Dorferneuerung.

<sup>239</sup> <https://www.berlin.de/vergabeservice/vergabeleitfaden/hinweise-fuer-auftraggeber/artikel.39791.php>

<sup>240</sup> <http://www.vbv.baden-wuerttemberg.de/pb/Lde/Startseite/Service/RiFt+Land>

<sup>241</sup> [https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthemen/iiz5\\_vergabe\\_freiberuflich\\_vhf\\_bayern.pdf](https://www.stmi.bayern.de/assets/stmi/buw/bauthemen/iiz5_vergabe_freiberuflich_vhf_bayern.pdf)

Anlage 8: Übersicht über die Wertgrenzen in Hessen<sup>242</sup>

Wertgrenzentabelle national Hessen			
Grenzwert (in Euro)	Durchzuführendes Verfahren für Bauleistung	Durchzuführendes Verfahren für Liefer- Dienstleistung und Planungsleistung	Gesetzliche Grundlage
Bis 7.500		Bei Lieferleistungen können Beschaffungen ohne Pflicht zur Einholung von förmlichen Angeboten durchgeführt werden*	Gemeinsamer Runderlass für das Öffentliche Auftragswesen 1.2
Ab 7.500 bis 10.000	*	Bei Lieferleistungen ab einen Auftragswert von 7.500 € sind grds. zwei weitere Preise zu ermitteln (z.B. fernmündlich oder durch Internetrecherche)	Gemeinsamer Runderlass für das Öffentliche Auftragswesen 1.2
bis 10.000	Beschaffungen bis 10.000 € können ohne Pflicht zur Einholung von Vergleichsangeboten durchgeführt werden*.	Bei Dienstleistungen können Beschaffungen ohne Pflicht zur Einholung von Vergleichsangeboten durchgeführt werden*.	Gemeinsamer Runderlass für das Öffentliche Auftragswesen 1.2.
ab 10.000 < 100.000	Freihändige Vergabe		§ 10 Abs. 1, 2 i.V.m. 15 Abs. 1 Nr. 1 b) HVTG, Gemeinsamer Runderlass
ab 50.000 < 100.000	Keine Pflicht zum Interessenbekundungsverfahren (IBV)	Pflicht zur Interessenbekundungsverfahren (IBV)	§ 10 Abs. 1, 5 Nr. 2 HVTG, Gemeinsamer Runderlass 1.1. lit. b, 1.4.
ab 100.000 < 1 Mio.	Pflicht zur Durchführung Interessenbekundungsverfahren (IBV) mit anschließender beschränkter Ausschreibung		§ 10 Abs. 1, 5 Nr. 1 HVTG, Gemeinsamer Runderlass 1.1. lit. B, 1.4.
ab 100.000 – 207.000		IBV mit anschließender beschränkter Ausschreibung	§ 15 Abs. 1 Nr. 2 HVTG, Gemeinsamer Runderlass
ab 207.000 – 209.000**		Öffentliche Ausschreibung	
ab 1 Mio. – 5.225 Mio. **	Öffentliche Ausschreibung		§ 15 Abs. 1 Nr. 1 HVTG i.V.m. § 10 Abs. 1

## Anlage 9: Honorarberechnung Grundhonorar zum Fallbeispiel A

Honorarzone			III
Honorarsatz:			Mindestsatz
<b>Anrechenbare Kosten gem. Kostenberechnung</b>	<b>KG 450</b>	<b>netto</b>	<b>54.621,85</b>
<b>Honorarsumme für 100% lineare Interpolation</b>			<b>15.572,55</b>
		<b>HOAI § 56</b>	
1. <b>Grundlagenermittlung</b>	Honorarsatz	2,00%	- entfällt -
2. <b>Vorplanung</b>	Honorarsatz	9,00%	- entfällt -
3. <b>Entwurfsplanung</b>	Honorarsatz	17,00%	- entfällt -
4. <b>Genehmigungsplanung</b>	Honorarsatz	2,00%	- entfällt -
<b>Zwischensumme 1. Leistungsbild</b>		30%	
5. <b>Ausführungsplanung</b>	Honorarsatz	22,00%	3.425,96
15.572,55			
6. <b>Vorbereiten der Vergabe</b>	Honorarsatz	7,00%	1090,08
15.572,55			
7. <b>Mitwirkung bei Vergabe</b>	Honorarsatz	5,00%	778,63
15.572,55			
8. <b>Objektüberwachung</b>	Honorarsatz	35,00%	5.450,39
15.572,55			
9. <b>Objektbetreuung</b>	Honorarsatz	1,00%	- entfällt -
<b>Gesamtwischensumme:</b>		<b>70%</b>	<b>10.745,06</b>
<b>Errechnetes Grundhonorar</b>			<b>10.745,06</b>
zzgl. Nebenkosten	Bieter 1	5%	537,25
	Bieter 2	6%	644,70
<b>Differenz der Nebenkosten</b>			<b>107,45</b>

<sup>242</sup> Auftragberatungsstelle Hessen unter [https://www.had.de/pdf/Wertgrenzentabelle\\_Ausschreibungsformen.pdf](https://www.had.de/pdf/Wertgrenzentabelle_Ausschreibungsformen.pdf)

**Anlage 10: Erhebungsbogen Umfrage:**

**Unterschwellige Vergabe von Planungsleistungen an Architekten und Ingenieure**

Das deutsche Vergaberecht befindet sich auch weiterhin in einer Umbruchsphase und ist vor allem für die Anwender(Auftraggeber und Bieter) allem Anschein nach nicht einfacher geworden. In einigen Ländern wurde für die unterschwellige Vergabe bereits die Unterschwellenverordnung (UVgO) per Länder - Erlass eingeführt.

In Hessen gilt derzeit das Hessische Vergabe und Tariftreue-Gesetz (HVTG).

In diesem werden für die Vergaben an freiberufliche Tätige folgende Wertgrenzen festgelegt:

- 1.) Direktauftrag bis 10.000 € netto
- 2.) ab 10.000€ netto: Einholen von 5 Angeboten
- 3.) ab 50.000€ netto bis zur VGV Schwellenwertgrenze: Durchführung eines Interessensbekundungsverfahrens mit mind. 3 Angeboten, es können Bieter gesetzt werden.

**1. Frage (bitte nur antworten, wenn öffentlicher Auftraggeber außerhalb Hessen): Welches Regelungsregime ist bei Ihnen anzuwenden?**

- Landeseigene Erlasse und Gesetze
- UVgO
- Sonstiges

Freitext:

**2. Frage**

**Wie viele Vergaben an Dienstleistungen (freiberufliche Tätigen) führen Sie im Jahr im Schnitt durch?**

- unter 25
- unter 50
- unter 100
- über 100

Freitext:

### 3. Frage

**Der Schwellenwert für die Vergabe an freiberuflich Tätige liegt aktuell bei 221.000 € netto. Wie hoch ist Ihr Anteil an diesen Vergaben unterhalb dieses Schwellenwerts?**

- mehr als die Hälfte
- weniger als die Hälfte

Freitext:

### 4. Frage

**Wie führen Sie unterschwellige Vergaben aus?**

- über Angebotseinziehung
- über Interessenbekundungsverfahren
- Ähnlich eines VgV Verfahrens mittels Projektbeschreibung, Vorgaben der HOAI (Teilleistungstabelle, Umbauzuschlag ...)

Freitext:

### 5. Frage

**Welche Kriterien wenden Sie bei diesen Vergaben an?**

Kriterium Preis:

- Stundenlohnarbeiten
- Umbauzuschlag
- Nebenkosten

Kriterium Qualität:

- Projektorganisation
- Personaleinsatzplan
- Erfahrung des Personals
- Referenzen

Freitext:

**6. Frage**

**Wie hoch gewichten Sie den Preis?**

- unter 10%
- ca. 30%
- ca. 50%

Freitext:

**7. Frage**

Vergaben, auch im VgV Verfahren, sollen durchgeführt werden, um einen gleichberechtigten Wettbewerb durchzuführen. Die Erfahrungen zeigen, dass die Bieterbüros immer größer werden und kleinere Büros mit wenigen Mitarbeitern kaum Chancen haben. Zudem ist der Aufwand für die Durchführung eines VgV Verfahrens für die Auftraggeber und die Bieter sehr hoch, oft bedient man sich sogar eines verfahrensdurchführenden Büros, das auch wieder über eine Vergabe gesucht wird.

**Haben Sie ähnliche Erfahrungen gemacht?**

- Ja
- Nein

Freitext:

**8. Frage**

**Denken Sie, dass Sie mit den von Ihnen durchgeführten Vergaben eine wirtschaftliche Projektabwicklung durchführen?**

- Ja
- Nein

Freitext:

**9. Frage**

**Welche Erfahrungen haben Sie konkret mit der Abwicklung der Vergaben an freiberuflich Tätige?**

- Positive Erfahrungen
- Negative Erfahrungen
- Keine Angaben

Freitext:

„Die Freien Berufe haben im Allgemeinen auf der Grundlage besonderer beruflicher Qualifikation oder schöpferischer Begabung die persönliche, eigenverantwortliche und fachlich unabhängige Erbringung von Dienstleistungen höherer Art im Interesse der Auftraggeber und der Allgemeinheit zum Inhalt.“ § 1 Abs.2 PartGG (Partnerschaftsgesellschaftsgesetz)

**10.Frage**

**Denken Sie, dass die Vergaberegeln diesem gerecht werden?**

Freitext:

**11.Frage**

**Wie könnte aus Ihrer Sicht eine „gute“ wettbewerbsgerechte Vergabe aussehen?**

Freitext:

Ich danke Ihnen sehr, dass Sie sich Zeit genommen haben.

[Antwort absenden](#)

## Anlage 10.1: Übersicht über die bundesweit angefragten Institutionen

Bundesland		Institution / Universitäten	
1	Schleswig-Holstein	1	Universität Flensburg
		2	Universität zu Lübeck
		3	Universität Kiel
2	Bremen	4	Universität Bremen
3	Hamburg	5	Technische Universität Hamburg
		6	HAW Hamburg
		7	Hafencity Universität
4	Niedersachsen	8	Universität Oldenburg
		9	Leibniz Universität Hannover
		10	Georg-August-Universität Göttingen
		11	Universität Osnabrück
5	Mecklenburg-Vorpommern	12	Universität Rostock
		13	Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald
6	Brandenburg	14	Universität Potsdam
		15	Brandenburgische Technische Universität Cottbus
7	Berlin	16	Technische Universität Berlin
		17	Humboldt-Universität zu Berlin
		18	Universität der Künste Berlin
8	Sachsen-Anhalt	19	Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
		20	Hochschule Anhalt
9	Thüringen	21	Friedrich-Schiller-Universität Jena
		22	Technische Universität Ilmenau
10	Sachsen	23	Hochschule für Technik und Wirtschaft Dresden
		24	Universität Leipzig
		25	Technische Universität Bergakademie Freiberg
		26	Technische Universität Dresden
		27	Technische Universität Chemnitz
		28	Hochschule für Technik, Wirtschaft und Kultur Leipzig
11	Hessen	29	Hochschule RheinMain
		30	Hochschule Fulda
		31	Frankfurt University of Applied Sciences
		32	Kunsthochschule Kassel
		33	Hochschule für Gestaltung Offenbach am Main
		34	Technische Hochschule Mittelhessen
		35	Staatliche Hochschule für Bildende Künste – Städelschule
		36	Hochschule für Musik und Darstellende Kunst Frankfurt/Main
		37	Universität Kassel
		38	Technische Universität Darmstadt
		39	Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main
		40	Hochschule Geisenheim

---

		41	Justus-Liebig Universität Gießen
<b>12</b>	<b>Nordrhein-Westfalen</b>	42	Westfälische Wilhelms-Universität
		43	Technische Universität Dortmund
		44	Fachhochschule Dortmund
		45	Ruhr-Universität Bochum
		46	Hochschule Bochum
		47	Universität Bielefeld
		48	Fachhochschule Bielefeld
		49	Fachhochschule Aachen
		50	Rheinisch-Westfälische Technische Hochschule Aachen
		51	Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
		52	Universität Duisburg-Essen
<b>13</b>	<b>Rheinland-Pfalz</b>	53	Johannes Gutenberg-Universität Mainz
		54	Universität Koblenz · Landau
		55	Technische Hochschule Kaiserslautern
		56	Hochschule Worms
		57	Technische Hochschule Bingen
<b>14</b>	<b>Baden-Württemberg</b>	58	Universität Ulm
		59	Universität Konstanz
		60	Hochschule Esslingen
		61	Albert-Ludwigs-Universität Freiburg
		62	Hochschule Mannheim
		63	Hochschule für Technik Stuttgart
		64	Hochschule Karlsruhe – Technik und Wirtschaft
		65	Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
		66	Eberhard Karls Universität Tübingen
<b>15</b>	<b>Saarland</b>	67	Universität des Saarlandes
<b>16</b>	<b>Bayern</b>	68	Otto-Friedrich-Universität Bamberg
		69	Ludwig-Maximilians-Universität München
		70	Universität Regensburg
		71	Julius-Maximilians-Universität Würzburg
		72	Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
		73	Universität Bayreuth
		74	Universität Augsburg
		75	Technische Universität München

Bundesland		Staatlicher Hochbau
1	Schleswig-Holstein	Gebäudemanagement Schleswig-Holstein
2	Bremen	
3	Hamburg	
4	Niedersachsen	Niedersächsische Landesbehörde für Straßenbau und Verkehr
5	Mecklenburg-Vorpommern	Betriebes für Bau und Liegenschaften Mecklenburg-Vorpommern
6	Brandenburg	Brandenburgischer Landesbetrieb für Liegenschaften und Bauen
7	Berlin	
8	Sachsen-Anhalt	
9	Thüringen	
10	Sachsen	Staatsbetrieb Sächsisches Immobilien-Baumanagement
11	Hessen	
12	Nordrhein-Westfalen	Bau- und Liegenschaftsbetrieb des Landes Nordrhein-Westfalen
13	Rheinland-Pfalz	Landesbetrieb Bau und Immobilienmanagement
14	Baden-Württemberg	Finanzministerium
		Vermögen und Bau Baden-Württemberg
15	Saarland	
16	Bayern	Staatliches Bauamt

### Ergebnis der Umfrage:

Die Umfrage erfolgte ab dem 02.05.2018. Bis zum 02.07.2018 sind 22 Erhebungsbögen ausgefüllt zurückgesandt worden. Die Hochschulen in Schleswig-Holstein und Baden-Württemberg sowie Bayern verwiesen bei der Durchführung der FBT- Vergaben auf die staatlichen Hochbauämter.

Von den in 16 Bundesländern angefragten staatlichen Bauämtern erfolgte aus Hamburg, Bremen, Thüringen, Rheinland-Pfalz, Sachsen und Saarland keine Rückmeldungen. Auch der in Hessen zuständige Landesbetrieb Bau und Immobilien Hessen (LBIH) und auch das für Vergabe zuständige Referat im Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr und Landesentwicklung haben an der Umfrage bedauerlicherweise nicht teilgenommen.

Erfreulich ist die Beteiligung und Teilnahme befragter Ingenieur – und Architekturbüros. Dankenswerterweise hatte auch die Ingenieurkammer Hessen ein reges Interesse an meiner Umfrage.

## Anlage 10.2: Auswertung der Umfrage

### Antworten zur Frage 4: Wie führen Sie unterschwellige Vergaben aus?

- Angebotseinziehung, ähnlich VgV mit reduziertem Aufwand, drei Angebote auf Basis HOAI
- Ähnlich VgV Verfahren, je näher aufwändiger gestaltet sich das Vergabeverfahren

#### Auswertung der Frage 4:

Unterschwellige Vergaben werden bei den meisten Rückmeldungen über Angebotseinziehungen durchgeführt. Einige gaben in ihren Rückmeldungen an, diese Vergaben über vereinfachte VGV-Verfahren durchzuführen. Als Honorar-Basis gilt die HOAI.

### Antworten zur Frage 5: Welche Kriterien wenden Sie bei diesen Vergaben an?

Bei dem Kriterium **Preis** (ca. 85%) wurde am häufigsten angegeben, dass die Kriterien Umbauschlag und Nebenkosten eine Rolle spielen. Am Zweithäufigsten (ca. 30%) wurde zusätzlich angegeben, dass die Stundenverrechnungssätze wichtig sind. Jeweils einmal wurde zusätzlich die Honorarzonenzuordnung und die Mindestsätze der HOAI-Leistungsphasen ergänzt und dass die Auskömmlichkeit der Stundensätze vorgegeben werden. Aus Hessen wurde über Hessen mobil mitgeteilt, dass bei dem Kriterium Preis keine Unterteilung stattfinden würde, aber der Preis als Ganzes immer eine Rolle spielen würde.

Bei dem Kriterium **Qualität** hatten alle Teilnehmer an der Umfrage das Kriterium Referenzen als wichtigstes eingestuft. Gefolgt wird dieses von dem Kriterium 'Erfahrung des Personals' (ca. 85%), dann von dem Kriterium 'Projektorganisation' (ca. 71%). 25% wenden darüber hinaus zusätzlich das Kriterium 'Personaleinsatzplanung' an.

Wie solche weichen Kriterien geprüft und ausgewertet werden, wurde nicht näher erläutert, war allerdings auch nicht Umfang der Umfrage.

### Antworten zur Frage 6: Wie hoch gewichten Sie den Preis?

Bei der Beantwortung der Frage gaben 50% der an der Umfrage Beteiligten an, das Kriterium Preis mit 50% zu gewichten. Rund 45 % gewichten den Preis mit 30%. Jeweils einmal wurde die Gewichtung mit 20% und 15% angegeben. Eine Rückmeldung gewichtete den Preis mit 100%.

Nur eine Rückmeldung erläuterte im Freitext, dass der Preis keine Rolle spiele, sondern über durch das Preisrecht der HOAI der Preis gleichrangig unter allen in Frage kommenden Wettbewerbern angenommen werde. Bei einer Direktvergabe fände daher keine Gewichtung statt.

Eine andere Rückmeldung erläuterte im Freitext, dass nur der Preis ausschlaggebend sein.

### Antworten zur Frage 7:

*Vergaben, auch im VgV Verfahren, sollen durchgeführt werden, um einen gleichberechtigten Wettbewerb durchzuführen. Die Erfahrungen zeigen, dass die Bieterbüros immer größer werden und kleinere Büros mit wenigen Mitarbeitern kaum Chancen haben. Zudem ist der Aufwand für die Durchführung eines VgV Verfahrens für die Auftraggeber und die Bieter sehr hoch, oft bedient man sich sogar eines verfahrensdurchführenden Büros, das auch wieder über eine Vergabe gesucht wird.*

### Haben Sie ähnliche Erfahrungen gemacht?

#### Auswertung:

Von den **22** zurückgesandten Erhebungsbögen hat der überwiegende Anteil (**41%**) der an der Umfrage Beteiligten die Frage 7 mit **Ja** beantwortet, **5 (23%)** haben mit **Nein** geantwortet. und **5 (23%)** haben die Frage gar nicht beantwortet. Lediglich aus den staatlichen Bauverwaltungen wurde mit Nein ausgesagt. Der überwiegende Teil der Rückmeldungen sieht durchaus, dass Bieterbüros immer größer werden und den Markt 'abfischen'. Aufgrund der Größe, Umsatz und vorhandenen Referenzen ist es für große Unternehmen wesentlich leichter, die geforderten Referenzen nachzuweisen. Kleinere Büros und auch Berufsanfänger haben es ein Vielfaches schwerer. Durchaus kann hier von Diskriminierung gesprochen werden.

#### Zusätzlich erfolgten folgende Erläuterungen:

- Die Verfahren werden bei Vermögen und Bau Baden-Württemberg ohne die Unterstützung Dritter durchgeführt. Bieter müssen ihre Leistungsfähigkeit jedoch durch die Vorlage von Referenzen belegen, was eine gewisse Hürde für junge und klein Büros darstellt.
- Sofern Leistungen für große und nicht spezielle Bauprojekte ausgeschrieben werden z.B. Generalplaner, beteiligen sich immer die gleichen großen Büros an den Ausschreibungen. Wenn die Leistungen in Losen (z.B. Objektplanung, Technische Ausrüstung,...) ausgeschrieben werden oder es sich um spezielle Bauprojekte handelt und die Anforderungen auch dementsprechend gesetzt werden, beteiligen sich an den Ausschreibungen auch kleine Büros oder Büros, die in Marktnischen tätig sind.
- Die Überregulierung macht eine schnelle und reibungslose Vergabe von Planungsleistungen unmöglich. Die Anzahl der vorhandenen Büros ist begrenzt und deren Auslastung endlich. Für manche Vergaben bekommt man erst nach mehrfacher Anfrage an den Bieter überhaupt ein Angebot.
- Vor allem der Zeitaufwand von Vergabeverfahren steht einer durchzuführenden Maßnahme nicht selten kontraproduktiv gegenüber.
- Die Vergabeverfahren werden durch den AG in Eigenregie abgewickelt. Die Auswahl der Bewerber, die zur Angebotsabgabe aufgefordert werden, erfolgt anhand verschiedener Eignungskriterien, u.a. Referenzen. Größeren Büroeinheiten fällt es leichter die notwendigen Referenzen in einem VgV-

Verfahren vorzulegen. Von der Möglichkeit Bewerbungsgemeinschaften / Arbeitsgemeinschaften zu bilden, wird von kleineren Büros selten Gebrauch gemacht.

- Wir führen in eigener Verantwortung keine VgV-Verfahren durch. Allerdings begleiten wir diese als Uni beim LBIH. Hier können wir den Sachverhalt bestätigen.
- Die Beteiligung an diesen Verfahren ist sehr gering

**Antworten zur Frage 8: Denken Sie, dass Sie mit den von Ihnen durchgeführten Vergaben eine wirtschaftliche Projektabwicklung durchführen?**

Von den an der Umfrage Beteiligten haben **87 %** diese Frage mit **Ja** beantwortet mit ergänzenden Freitexten:

- Grundsätzlich kann im Rahmen der Vergabeverfahren gewährleistet werden, dass die Vergabe nur an solche Planungsbüros erfolgt, die über die notwendige / erforderliche Eignung verfügen. Die Projektabwicklung hängt im Übrigen von einer Vielzahl von Faktoren ab, die sich durch die Vergabe nicht beeinflussen lassen.
- Wenn die Qualität des FBT vorgegeben und die universitären Abläufe /Anforderungen ausreichend beschrieben und bei der Wertung berücksichtigt werden, sollte eine wirtschaftliche Abwicklung möglich sein.

Der restlichen **13%** antwortete mit **Nein** und ergänzte mit folgenden Freitexten:

- Nicht immer, da manche Büros viele Aufträge bei uns haben und durch die vielen Aufträge eine Überlastung der Büros mittlerweile zu spüren ist, indem diese nachlässig mit Nachträge umgehen oder schlechtere LVs erstellen.
- Im Bereich der unerschwelligen Vergabeverfahren gibt es sicher Verbesserungspotentiale, gerade bei sehr niedrigen Auftragswerten. Eine Vergabeverfahren ab einem Auftragswert 2.000 € mit mind. der Einholung von drei Angeboten lässt sich kaum wirtschaftlich gestalten.
- Vergaberecht hat aus unserer Erfahrung heraus immer weniger mit Wirtschaftlichkeit zu tun. Gerade in Zeiten einer Marktsättigung und konjunkturellen Vollausslastung, wie sie in der Baubranche derzeit vorherrscht. Angebotsvergleiche außerhalb des Vergaberechts (aus der "freien" Wirtschaft") haben dies bereits mehrfach bewiesen. Ursache für diese Differenzen sind u.a. schlecht vorbereitete Leistungsverzeichnisse der Fachabteilungen bzw. beteiligten Ingenieurbüros, mangelnde Marktrecherche, unvollständige Kostenschätzungen etc. Dies führt bei potentiellen Bietern zu Risikozuschlägen bzw. kalkulatorischen "Puffern". Relativ lange Laufzeiten im öffentlichen Sektor bei der Bezahlung von Rechnungen führen darüber hinaus zu kalkulatorischen "Aufschlägen" seitens der Bieter.

**Antworten zur Frage 9: Welche Erfahrungen haben Sie konkret mit der Abwicklung der Vergaben an freiberuflich Tätige?**

Bis auf 3 Enthaltungen haben alle an der Umfrage beteiligten Institutionen positive Erfahrungen gemacht, ergänzend mit folgenden Freitexten:

- Insbesondere die Verbesserung der Leistungsbeschreibungen der Verträge sind ein Vorteil. Als nachteilig wird die lange Verfahrensdauer gesehen, dies kann jedoch durch ein frühzeitige Planung der Vergabe aufgefangen werden.
- Die HOAI lässt uns derzeit noch durchweg positive Erfahrungen mit der Vergabe von freiberuflichen Tätigkeiten machen. Da diese jedoch EU-seitig wegen wettbewerblicher Benachteiligung anderer Mitgliedsstaaten derzeit auf dem Prüfstand steht, bleibt abzuwarten, ob dieses uns als solche erhalten bleibt.
- Allerdings ist der administrative Aufwand enorm und zum Teil wirtschaftlich nicht mehr vertretbar, insbesondere im Vergabebereich bis 50.000 €

**Antworten zur Frage 10: Denken Sie, dass die Vergaberegeln diesem gerecht werden?**

Die Frage erforderte eine individuelle Beantwortung. Nicht jeder Beteiligte hat die Frage beantwortet. Teilweise fehlte das Verständnis, weil diese Aspekte noch nie in der Praxis eine Berücksichtigung gefunden haben. Die Antworten fielen sehr unterschiedlich und eher verhalten positiv aus. Auch kritische Meinungen wurden abgegeben. Einige sehen Probleme in der sehr starken Reglementierung der Vergaberegeln im Hinblick auf die freie Auswahl von Freiberuflern. Die Kritik, dass kleinere Büros der Marktzutritt nicht selten verwehrt wird, wurde häufiger geäußert.

Kern-Auszüge aus den Antworten:

- Nein, wichtiger noch sollte das Prinzip des Architekten als Treuhänder des Bauherrn gelten.
- Bei entsprechender Auslegung und Anwendung der Vergaberegeln durchaus.
- Unterwirft man sich, ohne z.B. das "Schlupfloch" HOAI unter Anwendung des "Preisrechts" in Form einer Direktvergabe zu nutzen, den Vergaberegeln der VgV oder UVGO, so sieht sich der Auftraggeber u.U. zu stark reglementiert im Hinblick auf die "freie" Auswahl einer "freiberuflichen" Tätigkeit und der damit verbundenen schöpferischen Ausgestaltung bzw. Kreativität. Kleineren Büros, die flexibel und innovativ arbeiten, wird so nicht selten der Marktzutritt verwehrt.
- ...Transparenz und Wettbewerbsgleichheit erfordern, die fachlichen Anforderungen an die Bewerber nicht zu hoch anzusetzen, damit der Bewerberkreis nicht zu sehr eingeschränkt wird.
- Insbesondere bei VgV-Verfahren ist zu beachten: Zu geringe Anforderungen an die Eignung(großer Bewerberkreis, aber eventuell Bewerber, die die Leistung nicht fach- und

termingerecht erbringen können) aber auch zu hohe Anforderungen an die Eignung (Einschränkung des Bewerberkreises) sind für das Verfahren und das Projekt kontraproduktiv.

- Dies gestaltet sich in der Praxis sehr schwierig. Um den genannten Anforderungen /Zielen gerecht zu werden, sind aufwändige administrative Vor-, Durchführungs- und Abschlussarbeiten erforderlich.

**Antworten zur Frage 11:      Wie könnte aus Ihrer Sicht eine „gute“ wettbewerbsgerechte Vergabe aussehen?**

Auch diese Frage erforderte eine individuelle Beantwortung. Nicht jeder Beteiligte hat die Frage beantwortet.

Kern-Auszüge aus den Antworten:

- Erhaltung und Privilegierung der HOAI
- Die Vergabe sollte sich nicht auf die Formalien stützen, also eine verringerte Eignungsprüfung sollte möglich sein. Berufliche projektspezifische Anforderungen sollten im Vordergrund stehen.
- Wirtschaftlicher Wettbewerb ist durch HOAI geregelt. Bewerbung mit Angaben zu Projektorganisation (Mitarbeiter, Zeitfenster, Referenzen etc.) wäre gut.
- Festlegen einer Vergabestrategie (z.B. Losbildung) und der Termschiene, Eignungskriterien orientieren sich an den Besonderheiten des Projektes, indikative Angebote nach gleicher Struktur und HOAI-Vorgaben (zu anrechenbaren Kosten, Honorarzone, Teilleistungen die der AG selbst erbringt), Verhandlungsgespräche zum Projektvorgehen und zur Leistungsklärung, finale Angebote gehen unverändert ein in den Vertrag
- Keine Überregulierung, die es sowohl dem AG als auch dem Bieter fast unmöglich macht, eine juristisch korrekte Vergabe von Planungsleistungen durchzuführen.
- freie Verhandlungsverfahren mit kürzeren Laufzeiten. Klassische Preisverhandlungen, wie in der freien Wirtschaft, losgelöst von einem zeitintensiven Vergabeprozess.
- Eine detaillierte Aufgabenbeschreibung einschl. Nutzungskonzept mit entsprechendem Leistungskatalog sollte Grundlage für ein Honorarangebot sein. Die Eckpunkte für das Angebot (Honorarzone, Mindest-/Höchstsatz) sollten vorgegeben werden. Die Bewertungskriterien müssen ausgewogen und der einzelnen Maßnahme angemessen definiert werden.
- Eine Angebotseinholung mit Berücksichtigung der lokalen Gegebenheiten, um eine optimale Bauausführung gewährleisten zu können.

**Anlage 11: Beispiel einer Honorarermittlung für das Leistungsbild Gebäude § 33 HOAI****Anlage 11.1: Einzelberechnung der Leistungsphasen, Basis Kostenschätzung**

Honorarzone gem. § 5 Abs. 4, Anlage 3 HOAI 2013				III
Honorarsatz:				Mindestsatz
<b>Anrechenbare Kosten</b>				
<b>Kostenschätzung</b>	<b>KG 300</b>	131.637,00	Brutto	
Bedarfsmeldung			Netto	110.619,33
	<b>KG 500</b>	15.842,00	Brutto	
			Netto	13.312,61
<b>Kostenschätzung</b>	<b>KG 400</b>	41.625,00	Brutto	
Bedarfsmeldung		34.978,99	Netto	
(Abminderungsfaktor 25%)				
		110.619,33 x 25 %		27.654,83
		34.978,99 -27.654,83 *50%		3.662,08
				155.248,84
Honorarsumme für 100 % ' lineare Interpolation'				<b>22.217,19</b>

		HOAI	vereinbart	anerkannt	
1. <b>Grundlagenermittlung</b>	Honorarsatz	2,00%	0,00%		- entfällt -
22.217,19					
2. <b>Vorplanung</b>	Honorarsatz	7,00%	6,85%		1.521,88
22.217,19					
3. <b>Entwurfsplanung</b>	Honorarsatz	15,00%	14,35%		3.188,17
22.217,19					
4. <b>Genehmigungsplanung</b>	Honorarsatz	3,00%	2,75%		610,97
22.217,19					
<b>Zwischensumme 1. Leistungsbild</b>		27%	24%		<b>5.321,02</b>
5. <b>Ausführungsplanung</b>	Honorarsatz	25,00%	25,00%	stufenweise	5.554,30
22.217,19					
<b>Zwischensumme 2. Leistungsbild</b>		25%	25%		<b>5.554,30</b>
6. <b>Vorbereiten der Vergabe</b>	Honorarsatz	10,00%	10,00%	stufenweise	2.221,72
22.217,19					
7. <b>Mitwirkung bei Vergabe</b>	Honorarsatz	4,00%	2,25%	stufenweise	499,89
22.217,19					
<b>Zwischensumme 3. Leistungsbild</b>		14%	12,25%		<b>2.721,61</b>
8. <b>Objektüberwachung</b>	Honorarsatz	32,00%	31,00%	stufenweise	6.887,33
22.217,19					
9. <b>Dokumentation</b>	Honorarsatz	2,00%	0,00%		- entfällt -
22.217,19					

<b>Zwischensumme 4. Leistungsbild</b>	<b>34%</b>	<b>31,00%</b>	<b>6.887,33</b>
<b>Gesamtwischensumme:</b>	<b>100%</b>	<b>92%</b>	<b>19.873,28</b>

**Anlage 11.2: Gesamtberechnung Honorarermittlung**

GEBÄUDE					Zusammenstellung
Leistungsbild 1 bis 4 gem. Vertrag auf der Grundlage - Gebäude § 33 HOAI					EURO
Zwischensumme (netto)					<b>19.873,28</b>
zzgl.	Umbauschlag gem. HOAI		20%		3.974,66
Zwischensumme					<b>23.847,94</b>
Besondere Leistungen gem. § 10.8					
1. Stundenverrechnungssätze					
		<i>h / angemeldet</i>	<i>h / anerkannt vorbehaltlich des Nachweises</i>	<i>Stundensatz</i>	
Architekt, Büroinhaber		0,00	0%	75 €	0,00
Architekt		0,00	0%	68 €	0,00
Mitarbeiter		0,00	0%	48 €	0,00
Gesamthonorar netto				Zwischensumme	<b>26.048,82</b>
zzgl.	Nebenkosten			+ 5%	1.302,44
Zwischensumme (netto)				Zwischensumme	<b>27.351,26</b>
zzgl. MWST				+ 19%	5.196,74
<b>Gesamthonorar brutto</b>					<b>32.548,00</b>

**Anlage 11.3: Berechnung des Honorars mit 33 % Umbauschlag**

Zwischensumme (netto)				<b>19.873,28</b>
zzgl.	Umbauschlag gem. HOAI	Nach § 35 HOAI	33%	6.558,18
Zwischensumme				<b>26.432,46</b>

**Anlage 11.4: Honorardifferenzen aus unterschiedlichen Zuschlagshöhen / Nebenkosten**

Anrechenbare Kosten HZ III HOAI, § 35 (€)	Grundhonorar HOAI (€)	Umbauschlag gem. HOAI § 6 (€) iVm § 36				NK in Bezug Spalte 2	
		10 %	20%	25 %	33 %	5%	6%
50.000	8.071	807	1.614	2.017	2.663	403	484
500.000	62.900	6.290	12.580	15.725	20.757	3.145	3.774
1.000.000	115.675	11.567	23.134	28.917	38.171	5.784	6.941
1.500.000	165.911	16.591	33.182	41.477	54.750	8.296	9.955
2.000.000	214.108	21.410	42.820	53.527	70.656	10.705	12.846
		- 10 %	0 %	+ 5 %	+13%		

**Anlage 12: Grundlage Teilleistungstabelle HOAI am Beispiel Leistungsbild 1**

Das Leistungsbild 1 fußt auf der RBBAU<sup>243</sup> und umfasst die Leistungsphasen 1 bis 4 HOAI

<b>Leistungsbild 1</b>
------------------------

<b>Grundleistungen der Grundlagenermittlung (LPH 1)</b>		<b>v.H.-Satz</b>	
		HOAI	beauftragt
a)	Klären der Aufgabenstellung auf Grund der Vorgaben oder der Bedarfsplanung des Auftraggebers	0,50	0,50
b)	Ortsbesichtigung	0,50	0,50
c)	Beraten zum gesamten Leistungs- und Untersuchungsbedarf	0,50	0,00
d)	Formulieren der Entscheidungshilfen für die Auswahl anderer an der Planung fachlich Beteiligter	0,25	0,00
e)	Zusammenfassen, Erläutern und Dokumentieren der Ergebnisse	0,25	0,25
<b>Zwischensumme LPH 1</b>		<b>2,00</b>	<b>0,00</b>

<b>Grundleistungen der Vorplanung (LPH 2)</b>		<b>v.H.-Satz</b>	
		HOAI	beauftragt
a)	Analysieren der Grundlagen, Abstimmen der Leistungen mit den fachlich an der Planung Beteiligten	0,50	0,50
b)	Abstimmen der Zielvorstellungen, Hinweisen auf Zielkonflikte	0,50	0,50
c)	Erarbeiten der Vorplanung, Untersuchungen, Darstellen und Bewerten von Varianten nach gleichen Anforderungen, Zeichnungen im Maßstab nach Art und Größe des Objekts	3,50	3,50
d)	Klären und Erläutern der wesentlichen Zusammenhänge, Vorgaben und Bedingungen (zum Beispiel städtebauliche, gestalterische, funktionale, technische, wirtschaftliche, ökologische, bauphysikalische, energiewirtschaftliche, soziale, öffentlich-rechtliche)	0,50	0,50
e)	Bereitstellen der Arbeitsergebnisse als Grundlage für die anderen an der Planung fachlich Beteiligten sowie Koordination und Integration von deren Leistungen	0,50	0,50
f) *1	Vorverhandlungen über die Genehmigungsfähigkeit	0,50	0,35
g)	Kostenschätzung nach DIN 276, Vergleich mit den finanziellen Rahmendbedingungen	0,50	0,50
h)	Erstellen eines Terminplans, mit den wesentlichen Vorgängen des Planungs- und Bauablaufs	0,25	0,25
i)	Zusammenfassen; Erläutern und Dokumentieren der Ergebnisse	0,25	0,25
<b>Zwischensumme LPH 2</b>		<b>7,00</b>	<b>6,85</b>

\*1: Abzug von 0,15 v.H. erfolgt, da die federführenden Vorverhandlungen über die Genehmigungsfähigkeit durch den Auftraggeber durchgeführt werden; vgl. § 6 Nummer 6.1.1 des Vertrages

allg. Hinweis:

Die Leistungsbilder sind in der HOAI 2013 zu entnehmen. Diese sind nicht abschließend geregelt. Es gelten die gesetzlichen Grundlagen BGB § 631 ff.

Die HOAI regelt nicht den Vertragsinhalt, sondern ist gültiges Preisrecht und regelt des Vergütungsanspruch.

<sup>243</sup> RBBau – Richtlinie für die Durchführung von Bauaufgaben des Bundes, Onlinefassung 31.05.2018

### Anlage 13: Formblatt eines Interessenbekundungsverfahrens

In dem Formular hat der AG folgende Eckdaten anzugeben (die blauen Felder müssen ausgefüllt werden):



[www.had.de](http://www.had.de) --> Ausschreibungen --> Aktuelle Ausschreibungen suchen --> Langfassung  
([http://www.had.de/online suche\\_langfassung.html](http://www.had.de/online suche_langfassung.html))

#### Interessenbekundungsverfahren "formloser Teilnahmewettbewerb vor Beschränkten Ausschreibungen und Freihändigen Vergaben oder sonstigen Verfahren"

1.) Auftraggeber:

*bspw. Land Hessen vertreten durch die Philipps - Universität Marburg*

2.) Art der Leistung: *Dienstleistung*

3.) Bezeichnung des Auftrags durch den AG:

*bspw. Sanierung eines Laborgebäudes*

4.) Form des Verfahrens:

*formloses Bewerbungsverfahren vor freihändiger Vergabe*

5.) Frist, bis zu der die Interessenbekundung eingegangen sein muss:

Bewerbungsfrist: *(meist bis zu 10 Werktagen)*

6.) Leistungsbeschreibung

Art und Umfang des Auftragsgegenstandes:

*bspw. Fachplanungsleistungen Tragwerkplanung gemäß § 49 und 51 HOAI iVm. Anlage 14.1,*

*LPH 2-6, stufenweise*

Beschreibung der Maßnahme: *bspw. die Erstellung der jeweiligen nach HBO geforderten*

*Nachweise für die Statik im Zuge des Baugenehmigungsverfahrens*

7.) Bewerbungsbedingungen:

8.) Zuschlagskriterien:

9.) Beschränkung der Wirtschaftsteilnehmer, die zur Teilnahme aufgefordert werden sollen:

mindestens (soweit geeignet) 3 / *höchstens 5*

**Anlage 14: Fallbeispiel Fall D - IVB Bewertungsmatrix TGA, anonymisiert**

Interessenbekundungsverfahren  
HAD-Referenz-Nr.:

**Bewertung Referenzen**

	max. Punktzahl	Gewichtung	Gewichtungs-faktor														
<b>Bauen im Bestand:</b>																	
Referenz A	15,0	15,0%	1,00	6,0	6,0	12,0	12,0	15,0	15,0		0,0		0,0		0,0		0,0
Referenz B	15,0	15,0%	1,00	6,0	6,0	12,0	12,0	15,0	15,0		0,0		0,0		0,0		0,0
Referenz C	15,0	15,0%	1,00	3,0	3,0	12,0	12,0	15,0	15,0		0,0		0,0		0,0		0,0
Lehre, Forschung, Büro- und Verwaltung innerhalb der letzten 5 Jahre:																	
	12,0	10,0%	0,83	8,0	6,7	12,0	10,0	12,0	10,0		0,0		0,0		0,0		0,0
Bearbeitungstiefe abgeschlossene LPH 5-8																	
	15,0	12,0%	0,80	15,0	12,0	15,0	12,0	15,0	12,0		0,0		0,0		0,0		0,0
mind. 1 Projekte im Bereich Denkmalschutz:																	
	15,0	20%	1,33	15,0	20,0	15,0	20,0	15,0	20,0		0,0		0,0		0,0		0,0
<b>Summe Punkte (max. Punkte: 87)</b>				<b>53,7</b>	<b>78,0</b>	<b>87,0</b>	<b>0,0</b>										
Platzierung				<b>3</b>	<b>2</b>	<b>1</b>											

Interessenbekundungsverfahren -  
HAD-Referenz-Nr.:

**Bewertung nach Eignungskriterien und Referenzen**

Name (Bewerber)	Wertung aus Gewichtung (max. 87 Pkt.)	Wertung nach Eignungskriterien (max. 13 Pkt.)	Wertung aus Gewichtung und Eignungskriterien (max. Punktzahl: 100)	Platz
	53,67	10,00	<b>63,67</b>	<b>3</b>
	78,00	11,00	<b>89,00</b>	<b>2</b>
	87,00	12,00	<b>99,00</b>	<b>1</b>

Wertungsmatrix auf Basis des Honorarangebotes - IBV TGA, Anlagengruppen 1 - 3 und 8

Name (Bewerber)	Bewertungskriterien (ohne/mit Preis)																Gesamtpunktzahl	Platzierung	
	Formale Bewertung max. 3 Pkt.				Eigenerklärung der Zuverlässigkeit				Vergleichs-/ Referenzprojekte max. 3 Pkt.				Preis/ Entgelt max. 3 Pkt. (nur bei Angebotsanforderung)						
	Punktzahl	Gewichtung v. H.-Satz	Punktzahl	Gewichtung v. H.-Satz	Punktzahl	Gewichtung v. H.-Satz	Punktzahl	Gewichtung v. H.-Satz	Punktzahl	Gewichtung v. H.-Satz	Punktzahl	Gewichtung v. H.-Satz	Punktzahl	Gewichtung v. H.-Satz	ohne Preis	mit Preis			
	1-3	30%	1-3	15%	1-3	20%	1-3	10%	1-3	50%	1-3	50%	1-3	0%	1-3	25%	100%	100%	
	1,80	54	1,80	27	1,80	36	1,80	18	1,80	90	1,80	90	3,00	0	3,00	75	180	210	3
	2,40	72	2,40	36	2,40	48	2,40	24	2,40	120	2,40	120	2,40	0	2,40	60	240	240	2
	3,00	90	3,00	45	3,00	60	3,00	30	3,00	150	3,00	150	1,80	0	1,80	45	300	270	1

### **Anlage 15: Checklisten über den Ablauf und Durchführung von Vergabeverfahren FBT**

Beachtung des Grundsatzes einer losenweisen Vergabe, vor allem im Anlagenbereich der TGA,

- 1) Ermittlung der geschätzten Baukosten über eine Bedarfsermittlung mit Kostenkennwerten
- 2) Ermittlung der anrechenbaren Baukosten (netto)
- 3) Festlegung der Anlagengruppen (gilt nur für die TGA)
- 4) Festlegung der Honorarzone gem. HOAI
- 5) Festlegung der Teilleistungstabellen und Bestimmung über den Auftragsumfang:  
→ Die nicht vereinbarten Teilleistungspunkte sind über eigene Leistungen zu erbringen.
- 6) Festlegung des zulässigen Nebenkostenrahmens (3%-5%)
- 7) Bestimmen der notwendigen besonderen Leistungen
- 8) Veröffentlichung auf einer geeigneten Plattform bspw. in nachfolgender Form:  
Ablauf der Angebotsphase unter Bestimmung der Wertungskriterien: Referenzprüfung, Kosten- und Termintreue durchgeführter Maßnahme.
- 9) Auswertung der Angebote über Sichtung der Angebote, Wertung der Referenzen, formelle Wertung, Vorliegen der Eigenerklärung
- 10) Führen von Verhandlungsverfahren mit allen Bietern
- 11) Auswahl und Zuschlag
- 12) Dokumentation
- 13) Erläuterung der Entscheidung gegenüber Bietern, Absageschreiben

#### Ablauf der Angebotsphase:

Der Auftraggeber wird die Angebote zunächst in formeller Hinsicht prüfen und die Angebote zwingend ausschließen, die in der Aufforderung zur Angebotsabgabe ausdrücklich aufgeführten Mindestbedingungen nicht erfüllen. In allen anderen Fällen, in denen geforderte Erklärungen, Angaben oder Unterlagen nicht oder nicht ordnungsgemäß dem Angebot beigelegt sind, behält sich der Auftraggeber vor einen Ausschluss nach pflichtgemäßem Ermessen vor. Darüber hinaus behält sich der Auftraggeber vor, anstelle eines möglichen Ausschlusses unter Beachtung des vergaberechtlichen Grundsatzes von Gleichbehandlung fehlende Unterlagen nachzufordern oder eine Aufklärung über aufklärungsbedürftige Inhalte der Angebote, ggf. auch mehrfach, zu betreiben. Der Auftraggeber wird mit denjenigen Bietern Verhandlungen aufnehmen, deren Angebot für einen Vertragsabschluss hinreichend aussichtsreich erscheint. Dies bedeutet, dass nicht zwingend

mit sämtlichen Bietern, die ein wertungsfähiges Angebot abgegeben haben, auch Vertragsverhandlungen geführt werden. <sup>244</sup>

Veröffentlichungstext (Vorgabe durch AG):

Maßnahmenbeschreibung:			
Denkmalschutz bei Bauen im Bestand	<input type="checkbox"/> ja	<input type="checkbox"/> Ensembleschutz	<input type="checkbox"/> Einzelkulturdenkmal
Umbauszuschlag	<input type="checkbox"/> ja	<input type="checkbox"/> 20%	
Leistungsbild gem. HOAI:			
(3) Anlagengruppen (nur TGA):			

(1) Geschätzte Baukosten brutto in €:	<input type="checkbox"/> inkl. Anteil TGA (KG 400)		
(2) Geschätzte anrechenbare Baukosten - Netto in €			
(4) Honorarzone:			
(6) Nebenkosten (3 % – 5 %)	<input type="checkbox"/> 3%	<input type="checkbox"/> 4%	<input type="checkbox"/> 5%

Grundleistungen (Vorgabe durch AG):

Leistungsstufe 1:	v. H. (Leistungsphase 1-4)
Leistungsstufe 2:	v. H. (Leistungsphase 5)
Leistungsstufe 3:	v. H. (Leistungsphase 6-7)
Leistungsstufe 4:	v. H. (Leistungsphase 8)
Leistungsstufe 5:	v. H. (Leistungsphase 9)

<sup>244</sup> Vorgabe Bayern